Prokuratura i Prawo

NR 7–8/lipiec–sierpień 2024

ISSN 2957-1065

Prokuratura Krajowa

Wydanie online

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31–033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e–mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233–2577 nakład 800 egz.
Wersja elektroniczna (online):
Prokuratura i prawo ISSN 2957-1065
Orzecznictwo ISSN 2957-1073

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Artykuły/*Articles*

Materiały szkoleniowe/*Training material*

ARTYKUŁY

Piotr Kardas[1], **Jacek Giezek**[2]

Optymalny model procesu karnego w kontekście zasady prawdy (materialnej)

Streszczenie

Dostrzegając potrzebę optymalizacji aktualnego modelu procesu karnego Autorzy stawiają dwa fundamentalne pytania, a mianowicie: czy – po pierwsze – należy modyfikować obowiązujące regulacje w kierunku zwiększenia zakresu kontradyktoryjności na każdym z jego etapów oraz – po drugie – czy dokonanie zmiany zmierzającej w takim kierunku, zwłaszcza zaś wprowadzenie reguł postępowania dowodowego, które sytuowałyby sąd w roli biernego arbitra o mocno ograniczonej inicjatywie dowodowej, zagrażać może realizowaniu zasady prawdy określonej w art. 2 § 2 k.p.k. Chcąc udzielić odpowiedzi na oba pytania Autorzy sięgają w niezbędnym zakresie do rozważań filozoficznych, konfrontując wyrażoną w tym przepisie zasadę prawdy zarówno z jej teorią klasyczną, jak i teoriami nieklasycznymi.

Odpowiadając w tym kontekście na owe dwa pytania Autorzy podkreślają, że nieodzowna jest zmiana modelu postępowania karnego w kierunku zwiększenia zakresu kontradyktoryjności na każdym z jego etapów. Wskazują także, iż zwiększenie zakresu kontradyktoryjności nie prowadzi do realnych zagrożeń dla realizacji zasady prawdy i efektywności procesu karnego. Skutkuje natomiast zwiększeniem elementów gwarancyjnych, upodmioto-

[1] Prof. dr hab. Piotr Kardas, z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000–0002–8903–2417.

[2] Prof. dr hab. Jacek Giezek, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000–0002–0907–5346.

wieniem stron postępowania, zwiększeniem szansy na dokonanie ustaleń prawdziwych, a więc odpowiadających rzeczywistemu przebiegowi analizowanego w procesie zdarzenia historycznego.

Słowa kluczowe

Zasada prawdy, reguł dowodowe, zakazy dowodowe, kontradyktoryjność, inkwizycyjność, postępowanie jurysdykcyjne, postępowanie przygotowawcze, zasada bezpośredniości, definicje prawdy, konsensualizm, model procesu karnego, zasady procesu karnego.

1. Uwagi wprowadzające

Zmieniające się na przestrzeni ostatnich lat podejście ustawodawcy do modelu postępowania karnego skutkowało nie tylko specyficznymi perturbacjami w praktyce stosowania prawa, ale także podtrzymywaniem debaty dotyczącej optymalnego kształtu przepisów procedury karnej[3]. Krótkotrwały okres obowiązywania regulacji opartych na ograniczonej kontradyktoryjności postępowania jurysdykcyjnego, zastąpionych w pierwszej połowie 2016 r. rozwiązaniami stanowiącymi nie tylko powrót do koncepcji postępowania inkwizycyjno-kontradyktoryjnego, ale także istotnie zwiększającymi zakres dowodowych obowiązków sądu, stwarza podstawy do rozważenia, czy rozwiązania obowiązujące wymagają modelowej zmiany.

Obserwacja praktyki stosowania prawa, zwłaszcza oparta na zestawieniu przypadków rozstrzyganych na podstawie regulacji obowiązujących w okresie 2015–2016 z przypadkami rozstrzyganymi na podstawie przepisów wprowadzonych od 2016 r. uzasadnia przedstawienie dwóch hipotez. Pierwsza odnosi się generalnie do polskiej procedury karnej w ujęciu praktycznym i sprowadza do konstatacji, że polski proces karny nie spełnia formułowanych przez prawników oczekiwań w sferze: szybkości postępowania, efektywności, zgodności ze standardem rzetelnego procesu, czy wreszcie realizacji społecznych oczekiwań związanych z materialną i formalną sprawiedliwością wydawanych przez sądy orzeczeń[4]. Druga spro-

[3] Zob. m.in. J. Zagrodnik, Model procesu karnego *status quo* i *status futurus* – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022, s. 121 i n.

[4] Analizę aktualnego stanu polskiego procesu karnego zawierają opracowania zamieszczone w zbiorze stanowiącym pokłosie IX Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego pt. „Fundamenty nowego procesu karnego. Zob. w szczególności J. Zagrodnik, Przygotowanie sprawy pod osąd, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku); S. Steinborn, Skierowanie ścigania przeciwko oso-

wadza się do większościowej – jak subiektywnie przypuszczamy – opinii, wedle której więcej satysfakcji we wskazanych obszarach przynosiły z sobą te nieliczne postępowania jurysdykcyjne, które realizowano na podstawie przepisów obowiązujących od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r., a więc w modelu limitowanej kontradyktoryjności. Oczywiście powyższe oceny opieramy wyłącznie na obserwacji uczestniczącej i uwagach przekazywanych w rozmaitej formie przez przedstawicieli praktyki, co sprawia, iż nie wykluczamy stanowisk przeciwnych, zwłaszcza gdy chodzi o przedstawicieli środowiska prokuratorskiego. To właśnie prokuratorzy należeli wszak do grupy najszerszej i najsilniej artykułującej zastrzeżenia dotyczące limitowanej kontradyktoryjności i formułującej postulaty nowelizacji tego rozwiązania w kierunku inkwizycyjno-kontradyktoryjnym. Zapowiadane obecnie zmiany w procedurze karnej skłaniają do podjęcia po raz kolejny zagadnienia modelu procesu karnego, zwłaszcza zaś problemu relacji, w jakiej inkwizycyjność i kontradyktoryjność pozostają do zasad prawdy, efektywności, szybkości oraz rzetelności postępowania karnego.

Tak sformułowane zagadnienie ma charakter oderwany od badania potrzeby zmiany tych rozwiązań, które pojawiły się w okresie 2016–2023 i skutkowały znaczącym zwiększeniem władczych kompetencji prokuratora w toku postępowania jurysdykcyjnego skorelowanym z ograniczeniem praw stron procesu: oskarżonego i pokrzywdzonego[5]. W tym zakresie rzecz wydaje się oczywista[6]. Problemem wymagającym poważniejszej analizy jest kwestia modelu procesu karnego, w tym dylemat, czy należy rekonstruować ob-

---

bie, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku); J. Giezek, Postępowanie sądowe czy postępowanie przed sądem? w: Fundamenty nowego procesu karnego, J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Wrocław 2024 (w druku).

[5] Zob. w tym zakresie m.in. interesujące uwagi A. Sakowicza, Sprzeciw prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego w latach 2016–2021, (w:) Autorytarny proces karny – cechy konstytutywne i próba definicji, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024, s. 82 i n.; M. Fingas, Regres w zakresie praw oskarżonego w polskim procesie karnym – uwagi na marginesie zmian proceduralnych wprowadzonych po roku 2016, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024, s. 139 i n.; P. Kardas, O związkach między populizmem penalnym a autorytarnym procesem karnym, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024, s. 159 i n.

[6] Co do konsekwencji wprowadzonych zmian w zakresie modelu procesu karnego zob. m.in. interesujące rozważania H. Kuczyńskiej, Autorytarny proces karny – cechy konstytutywne i próba definicji, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024, s. 22 i n.; P. Kardas, O związkach między populizmem penalnym a autorytarnym procesem karnym, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024, s. 159 i n.

owiązujące regulacje w kierunku zwiększenia zakresu kontradyktoryjności. W szczególności, czy zwiększenie zakresu elementów kontradyktoryjnych w toku postępowania karnego, w tym zmiana akcentów określających zasady postępowania dowodowego przed sądem, skutkująca przesunięciem sądu w stronę biernego arbitra, zagrażać może realizowaniu zasady prawdy określonej w art. 2 § 2 k.p.k.? Takie stanowisko było prezentowane w ramach debaty prowadzonej w okresie przygotowywania i wprowadzania tzw. wielkiej nowelizacji procedury karnej w latach 2013–2015. Jest także podnoszone obecnie, w reakcji na nieśmiałe – póki co – postulaty „powrotu" do modelu ograniczonej (limitowanej) kontradyktoryjności.

2. Uwarunkowania historyczne

Opracowany w latach 2013–2015 model postępowania opartego na limitowanej kontradyktoryjności obejmował w zasadzie wyłącznie postępowanie jurysdykcyjne przed sądem I instancji oraz – już w zdecydowanie bardziej ograniczonym zakresie – postępowanie odwoławcze[7]. Zarazem był posadowiony na zasadniczo niezmodyfikowanym postępowaniu przygotowawczym. Inkwizycyjny charakter postępowania przedjurysdykcyjnego oraz jego zasadnicza funkcja, która mimo deklaracji wyrażonych w ustawie procesowej, nie ograniczała się do zebrania materiałów dla oskarżyciela na potrzeby postępowania jurysdykcyjnego, lecz z uwagi na szeroko zakreślone odstępstwa od zasady bezpośredniości, umożliwiała „wprowadzanie" do procesu sądowego dowodów przeprowadzonych w stadium przygotowawczym[8], generował rozmaite trudności. Systemowa niespójność, wyrażająca się w inkwizycyjnym postępowaniu przygotowawczym oraz kontradyktoryjnym (w istotnym zakresie) postępowaniu sądowym, była przedmiotem krytycznych uwag przedstawicieli doktryny. Mimo założenia ograniczającego aktywność dowodową sądu oraz przesuwającego zasadniczo ciężar prowadzenia postępowania dowodowego na strony procesu, zachowanie możliwości wykorzystywania jako podstawy rozstrzygnięcia dowodów przeprowadzonych w stadium przygotowawczym, powodowało, iż kontra-

[7] Zob. szerzej J. Zagrodnik, Kontradyktoryjność jako wyznacznik formy procesu (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześniowej), Palestra 2014, nr 11–12, s. 4 i n.

[8] Zob. szerzej H. Kuczyńska, Analiza porównawcza rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022, s. 20 i n.; P. Kardas, Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontradyktoryjności w procesie karnym, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, Warszawa 2013, s. 408–431.

dyktoryjność fazy jurysdykcyjnej zaburzana była możliwością oparcia ustaleń faktycznych na dowodach przeprowadzonych w sposób inkwizycyjny w postępowaniu przygotowawczym. Dodatkowym utrudnieniem było zachowanie zasady przekazania wraz z aktem oskarżenia całości materiału dowodowego zgromadzonego w stadium przygotowawczym, zapoznania się z tym materiałem przez sąd przed rozpoczęciem przewodu sądowego, wreszcie zachowania – deklarowanej wprawdzie jako wyjątkowa, jakkolwiek znaczącej z perspektywy kształtowanych przez lata nawyków wiodącej roli sądu w procesie dowodzenia – inicjatywny dowodowej sądu, pozwalającej na przeprowadzenie dowodów z urzędu.

Swoiste komplikacje formuła limitowanej kontradyktoryjności wywoływała na płaszczyźnie dwóch różnych trybów rozstrzygania kwestii odpowiedzialności karnej: pełnego, procesowego, oraz alternatywnego, konsensualnego, zredukowanego w zakresie czynności dowodowych. Odmienność ta związana przede wszystkim z modelem postępowania dowodowego w stadium sądowym sprawiała, że limitowana kontradyktoryjność miała znaczenie przede wszystkim w procesie opartym na sporze prowadzonym przed sądem[9]. W przypadku trybów konsensualnych, podstawą rozstrzygnięcia były dowody zgromadzone w inkwizycyjnym stadium przygotowawczym.

Oba te elementy powodowały, że zmiany modelu polskiego procesu karnego z lat 2013–2015 nie przyniosły w pełni oczekiwanych rezultatów[10]. Można przeto stwierdzić, że oparcie prac koncepcyjnych nad modelem postępowania karnego na założeniu zwiększenia elementów kontradyktoryjnych wymaga całościowego spojrzenia, i przebudowy w pierwszej kolejności modelu postępowania przygotowawczego. Ten bowiem etap postępowania „decyduje” o realności zwiększenia kontradyktoryjności postępowania w stadium jurysdykcyjnym[11]. Za koniecznością wypracowania kompleksowej (możliwie jednolitej) koncepcji modelu procesu, nie zaś jedynie postępowania jurysdykcyjnego, przemawia także to, że ponad połowa spraw rozpoznawanych przez sądy karne opiera się na tak lub inaczej rozumianym kon-

[9] Zob. szerzej D. Czerwińska, Rozpoznawanie spraw niespornych, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).

[10] *Nota bene* na niespójność przyjętych w ramach prac nad tzw. wielką reformą prawa karnego założeń i związane z tym zagrożenia dla realizacji przyjętego przez twórców projektowanych w latach 2011–2015 rozwiązań, zwracano uwagę w piśmiennictwie. W szczególności wskazywano, że szeroki zakres odstępstw od zasady bezpośredniości w postępowaniu jurysdykcyjnym, możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd, uczynienie z akt postępowania przygotowawczego akt sądowych na zasadzie automatyzmu wynikającego z ich przekazania wraz z aktem oskarżenia, muszą powodować, że zamierzenie wprowadzenia zwiększonego zakresu kontradyktoryjności nie może się udać.

[11] Szerzej w tej kwestii J. Zagrodnik, Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013; H. Kuczyńska, Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022.

sensualizmie[12]. To zaś oznacza, że ograniczone do funkcji kontrolnej i aprobującej postępowanie sądu w trybach konsensualnych bazuje na materiale zgromadzonym w postępowaniu przygotowawczym. Wybór trybu postępowania – konsensualnego albo spornego – wynika z oceny szeregu okoliczności i przesłanek oraz dokonywany jest na rozmaitych etapach postępowania, czasami w końcowej fazie stadium przedjurysdykcyjnego, czasami na wczesnym etapie postępowania przed sądem. Powoduje to, że zakres kontradyktoryjności w stadium przygotowawczym i w stadium jurysdykcyjnym wymaga głębokiego namysłu.

3. Zagadnienie relacji zasady prawdy (materialnej) do modelu postępowania

Debaty dotyczące modelu procesu, w tym zwłaszcza zakresu elementów kontradyktoryjnych w postępowaniu sądowym immanentnie powiązane są z problemem efektywności postępowania karnego i ze sprawiedliwością rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w ujęciu materialnym postrzeganą w kontekście jej związków z potrzebą oparcia decyzji w przedmiocie odpowiedzialności karnej na prawdziwych ustaleniach faktycznych[13], przy czym oponenci wskazują na przeciwstawne hipotezy. Zwolennicy zwiększenia zakresu kontradyktoryjności obstają przy twierdzeniu, że ten sposób prowadzenia postępowania dowodowego istotnie zwiększa prawdopodobieństwo ustalenia prawdy co do przebiegu zdarzenia, stanowiącego faktyczną podstawę zarzutów[14], a spór równych stron przed zachowującym bezstronność sądem jako arbitrem stwarza najlepsze możliwości odkrycia prawdy. Z kolei przeciwnicy kontradyktoryjności, zwłaszcza zaś eliminacji albo przynajmniej istotnego ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu, ak-

---

[12] W tych wypadkach istnieją poważne wątpliwości co do realizacji zasady prawdy. Zob. interesujące uwagi W. Jasińskiego, Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 17 i n.; W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Rola, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013, s. 54 i n.

[13] Zob. m.in. W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy..., s. 48 i n.; J. Zagrodnik, Model procesu karnego *status quo* i *status futurus* – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022, s. 121 i n.; Ł. Chojniak, O potrzebie dekodyfikacji zasady prawdy, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022, s. 137 i n.

[14] Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, wydanie szesnaste, Warszawa 2023, s. 553 i n.

centują, że w takim modelu rezygnujemy niejako automatycznie z zasady prawdy w znaczeniu nadawanym jej w doktrynie i orzecznictwie, zadawalając się kształtowaniem – na podstawie sporu toczonego przez strony – „prawdy sądowej”[15]. Wskazują oni, że powrót do „eksperymentu” z poszerzeniem zakresu kontradyktoryjności skutkować będzie automatycznie znacznym wzrostem liczby wyroków uniewinniających, opartych na odległych od prawdy ustaleniach[16]. To zaś łączy się z pytaniem, czy taka zmiana zostanie społecznie zaakceptowana[17].

Stanowiska w sporze dotyczącym kontradyktoryjności opierają się na trzech zasadniczych kontrowersjach. Pierwsza dotyczy sposobu rozumienia wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy (materialnej), w tym jej interpretacji w kontekście przyjmowanych w filozofii definicji prawdy. Druga związana jest z efektywnością postępowania karnego. Trzecia z problemem sprawiedliwości rozstrzygnięcia[18].

W zakresie definiowania prawdy uczestnicy debaty dotyczącej modelu postępowania karnego zasadniczo opierają się na klasycznej (korespondencyjnej) metodzie rozumienia prawdy[19], niekiedy uzupełnianej albo zastępowanej – choć nie zawsze świadomie – jej ujęciem pragmatycznym, konsensualnym lub koherencyjnym.

Zwolennicy absolutyzowania zasady prawdy wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k., oznaczającego nakaz rekonstruowania faktów w sposób odzwierciedlający ich rzeczywisty przebieg, dostrzegają potrzebę zapewnienia sądowi możliwości prowadzenia z urzędu postępowania dowodowego, bez którego – ich zdaniem – „dotarcie” do prawdy nie byłoby możliwe[20]. Mechanizmy i narzędzia procesowe stanowią bowiem jedynie instrumenty służące do rekonstrukcji faktów, odgrywając rolę pomocniczą i porządkującą. Ustalenie praw-

[15] Zob. W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy..., s. 48 i n.

[16] Zob. W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 70 i n.; A. Lach, Zasad kontradyktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*, Palestra 2012, nr 5–6, s. 128 i n.

[17] Zob. H. Kuczyńska, Udział stron w rozpoznaniu sprawy, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).

[18] Co do pojęcia i funkcji sprawiedliwości w procesie karnym zob. szerzej J. Skorupka, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 182 i n. Warto wskazać, że powoływany Autor spostrzega sprawiedliwość w trzech kontekstach: jako wartość procesu karnego; jako zasadę procesu karnego oraz jako cel procesu karnego.

[19] W powszechnie aprobowanym ujęciu wskazuje się, że „(…) nie ma powodu rozwodzenia się nad tym, czy zasada ma dotyczyć prawdy materialnej czy innej, jeżeli w świetle teorii klasycznej, którą cała procesualistyka bierze za punkt wyjścia, chociażby mimowolnie, do dalszych wywodów – prawda jest jedna, czyli jest to zgodność sądu z rzeczywistością”, za: S. Waltoś, Zasada prawdy materialnej, (w:) P. Wiliński (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zasady Procesu karnego. T. III. Cz. 1, Warszawa 2014, s. 275–276.

[20] Zob. B. Nita, A. Światłowski, Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania, PiP 2012, nr 1, s. 48.

dziwego przebiegu zdarzenia stanowiącego podstawę zarzutów ma charakter priorytetowy, usprawiedliwiając – w ujęciu najdalej idącym – wykorzystywanie dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, jeśli tylko na ich podstawie możliwe jest dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych[21]. Kontradyktoryjność w znaczeniu eliminującym albo przynajmniej znacznie ograniczającym aktywność dowodową sądu jest postrzegana jako zagrożenie dla realizacji tak rozumianej zasady prawdy[22], przekształcając ją – niejako automatycznie – w zasadę prawdy sądowej.

Eksponowany z różnym natężeniem postulat efektywności procesu karnego opiera się na założeniu, że powinien się on toczyć zgodnie z regułami, które umożliwiłyby w najwyższym możliwym stopniu poczynienie ustaleń dotyczących faktów w sposób zgodny z ich rzeczywistym przebiegiem historycznym. Zarazem zakłada, że rekonstrukcja historii, a o taką wszak w procesie karnym chodzi, dokonywana przez podmioty profesjonalne niebędące uczestnikami rekonstruowanych zdarzeń (sąd, oskarżyciela, obronę i ewentualnie pełnomocników pokrzywdzonego) narażona jest na rozmaitego rodzaju ryzyka. Odkrycie „prawdy" w sensie klasycznym jest zadaniem niezwykle skomplikowanym, niejednokrotnie trudnym czy wręcz niemożliwym. To sprawia, że zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. traktuje się niekiedy jako kierunkową dyrektywę optymalizacyjną[23], będącą wszak „jedynie" nakazem dążenia do tego, aby podlegający osądowi rzeczywisty przebieg zdarzeń został jak najwierniej odtworzony. Podejście takie opiera się na założeniu, że w istocie podstawą rekonstrukcji zasady prawdy powinna być nie tyle klasyczna jej definicja, co ujęcia alternatywne, wykorzystywane łącznie[24]. Podstawą decyzji sądu powinny być bowiem ustalenia, które pozwalają na subiektywną pewność sądu (a także przekonanie podmiotów zewnętrznych), co do zgodności dokonanej rekonstrukcji z rzeczywistym przebiegiem badanego zdarzenia. Optymalizacyjny charakter zasady prawdy nakazuje wykonanie wszystkich niezbędnych i możliwych

---

[21] Zob. H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny – próba definicji…, s. 23 i n.

[22] Z tych też względów postuluje się rezygnację z ustawowego ujęcia zasady prawdy. Zob. Ł. Chojniak, O potrzebie dekodyfikacji zasady prawdy, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022, s. 137 i n.

[23] Tak w szczególności P. Kardas, Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego), (w:) J. Giezek (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2012, s. 37–78; J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, Warszawa 2015, s. 104 i n.

[24] Takie propozycje zawiera opracowanie P. Kardasa, Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego…, s. 45 i n.

czynności dowodowych w sposób pozwalający przyjąć, że odtworzone fakty odpowiadają rzeczywistości historycznej.

Nadając zasadzie prawdy charakter dyrektywy optymalizacyjnej można oczywiście przyjąć, że kontradyktoryjność postępowania oraz powściągliwość sądu w procesie ustalenia faktów – w istocie zwiększając nawet prawdopodobieństwo dokonania ustaleń adekwatnych – stanowi narzędzie najpełniej gwarantujące możliwość jej realizacji[25]. Postrzeganie prawdy w kontekście jej definicji konsensualnej, koherencyjnej i pragmatycznej nie czyni z niej prawdy sądowej, a więc takiej, która – ze względu na rozmaite relatywizmy i odniesienia – wydawać się może ułomna, lecz stanowi wyraz realizmu respektującego kognitywne ograniczenia immanentnie związane z procesową rekonstrukcją zdarzeń[26]. Zakłada, że także w przypadku deklaracji na rzecz klasycznego rozumienia prawdy, w procesie karnym w istocie realnie możliwe jest jedynie jej ustalenie w sposób spełniający kryteria określane w ramach tzw. zasad i reguł rozumowań oraz wnioskowań prawniczych[27], co pozostaje nierozerwalnie związane z modelami konsensualnym, koherencyjnym i pragmatycznym.

Jeśli zaś chodzi o efektywność postępowania karnego[28], to – ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu – zwolennicy klasycznego rozumienia za-

[25] Zob. J. J o d ł o w s k i, Zasada prawdy materialnej…, s. 124 i n.

[26] Nie zmienia to oczywiście tego, że zasada prawdy wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k. zawiera odesłanie do kryterium zewnętrznego wobec systemu prawa procesowego. Opiera się ono na zasadzie, że ustalenia procesowe nie mogą być kształtowane w sposób dowolny. Nie oznacza to jednak, że takie podejście do zasady prawdy wyklucza możliwość jej rekonstrukcji za pomocą innych niż klasyczne ujęć definicyjnych prawdy. Odmiennie, jak się wydaje, zagadnienie to zdaje się postrzegać W. J a s i ń s k i, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

[27] Zob. także uwagi w P. K a r d a s, Czy filozoficzne koncepcje prawdy mogą okazać się przydatne w analizach teoretycznych w prawie karnym?, (w:) K. S y k u n a, K. Z a j d l e r (red.), Księga jubileuszowa z okazji 70. Urodzin Profesora Jerzego Zajadło, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2024 (w druku).

[28] Zagadnienie „efektywności" prawa karnego, czy też efektywności procesu karnego nie zostało w pełni opracowane. Jakkolwiek pojęcie efektywności występuje w analizach prawniczych, to jednak jego znaczenie i funkcje w prawoznawstwie dalekie są od klarowności. Dla niektórych efektywność oznacza skuteczność prawa lub skuteczność norm, dla innych realizację celów przypisywanych prawu jako normatywnemu systemowi społecznego sterowania, dla jeszcze innych szybkość reakcji i jej adekwatność wobec społecznych oczekiwań. W pewnych ujęciach pojęcie efektywności łączone jest z zasadą prawdy czy też konwencjonalnymi (proceduralnymi) sposobami dochodzenia do prawdy. Przedstawienie szerszych uwag dotyczących efektywności procesu karnego przekracza ramy niniejszego opracowania. Co do pojęcia „efektywności" czy też skuteczności prawa zob. m.in. J. W r ó b l e w s k i, Skuteczność prawa – pojęcie teoretyczne i jego zastosowanie do norm prawa karnego, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1979, t. 9, s. 15 i n.; A. P y s z k a, Istota efektywności. Definicje i wymiary, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2015, nr 230, s. 13 i n.; A. K o j d e r, Skuteczność prawa, (w:) A. K o j d e r, Z. C y w i ń s k i (red.), Socjologia prawa. Główne problemy i postacie, War-

sady prawdy przyjmują, że realizacja celu procesu karnego w postaci ustalenia faktu popełnienia przestępstwa, pociągnięcia jego sprawcy do odpowiedzialności karnej, uwolnienia od tej odpowiedzialności osoby niewinnej, wreszcie spełnienia zasady szybkiej instytucjonalnej reakcji, możliwa jest jedynie w wypadku, gdy zasadę prawdy pojmuje się klasycznie, nie tylko nie poprzestając na pozostawieniu sądowi inicjatywy dowodowej, ale także nakładając nań obowiązek korzystania z niej[29]. U podłoża takiego pojmowania prawdy oraz metod dochodzenia do niej zdaje się tkwić założenie, że prowadzące spór strony zazwyczaj nie są zainteresowane – w przeciwieństwie do bezstronnego sądu – „odkryciem" całej prawdy, a jedynie „wyłuskaniem" korespondujących z ich pozycją procesową elementów, a więc – patrząc z ich perspektywy – proces karny nie musi być efektywny, byleby tylko dla uczestniczącej w nim strony zakończył się sukcesem w postaci oczekiwanego rozstrzygnięcia. Adherenci ujęcia koherencyjnego, konsensualnego i pragmatycznego wskazują z kolei, że procesowa rekonstrukcja faktów – dowodzonych oraz eksponowanych przez strony – podporządkowana jest realizacji idei sprawiedliwości, co sprawia, iż także efektywność postępowania karnego oceniać należy w perspektywie narzędzi umożliwiających odpowiednio szybkie, zgodne z racjonalnymi ocenami, pozbawione uzasadnionych wątpliwości odtworzenie zdarzeń w sposób gwarantujący „subiektywną" pewność sądu co do ich przebiegu i kształtu oraz takiż odbiór społeczny.

W zakresie sprawiedliwości rozstrzygnięcia zwolennicy klasycznego rozumienia zasady prawdy przyjmują, że oparcie orzeczenia na ustaleniach, które rodzić mogą wątpliwość co do ich zgodności z rzeczywistym przebiegiem ocenianych zdarzeń, przesądza automatycznie o niemożliwości realizacji zasady sprawiedliwości materialnej. Zwolennicy podejścia alternatywnego wskazują z kolei, że sprawiedliwość materialna opiera się na takim sposobie rekonstrukcji, który jest dostępny dla sądu, spełnia w najwyższym stopniu kryteria przyjmowane w procesie poznania, wreszcie jest przekonujący w perspektywie ocen społecznych[30].

Warto podkreślić, że opozycja pomiędzy zwolennikami podejścia klasycznego oraz ujęcia opartego na alternatywnych koncepcjach prawdy opiera się nie tyle na niekwestionowanych podstawach teoretycznych i filozoficznych, co na intuicyjnym przekonaniu. Wszak w obu podejściach ra-

szawa 2014, s. 435 in.; S. W r o n k o w s k a, Kryteria oceny prawa, (w:) E. K u s t r a (red.), Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999), Toruń 2001, s. 40 i n. Pojęciem „efektywności" w kontekście ustalenia prawdy w procesie karnym posługuje się W. J a s i ń s k i, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

[29] W tym podejściu efektywność utożsamiana jest z realizacją celu procesu karnego, a tym samym ze sprawiedliwością procesu rozumianą jako jego cel. Zob. J. S k o r u p k a, O sprawiedliwości procesu karnego…, s. 233 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

[30] Zob. szerzej J. S k o r u p k a, O sprawiedliwości procesu karnego…, s. 282 i n.

czej zgodnie przyjmuje się, iż rozstrzygnięcie sądu karnego musi opierać się na ustaleniach prawdziwych. Rzecz jednak w tym, że inaczej rozumie się ich prawdziwość oraz sposób dochodzenia do niej w procesie karnym. Adherenci ujęcia klasycznego (korespondencyjnego) zakładają, że prawdziwe ustalenia dokonywane w toku procesu to ustalenia jednoznaczne, stanowiące wierne i – tym samym – pełne odzwierciedlenie przebiegu zdarzenia w przeszłości. Takie zapatrywanie opiera się jednak na idealistycznie przyjmowanych założeniach, że – po pierwsze – potrafimy ustalić, czy i kiedy rekonstruowany *ex post* obraz przeszłego zdarzenia jest wystarczająco „dokładny", oraz – po drugie – że rekonstrukcji takiej w ogóle jesteśmy w stanie dokonać. Przeciwnicy tego stanowiska przyjmują za punkt wyjścia immanentnie związane z ludzkim poznaniem ograniczenia, zakładając w konsekwencji, że spełnienie wymogów wynikających z podejść koherencyjnego, konsensualnego czy pragmatycznego wyznacza granice akceptowalnego normatywnie i społecznie rozstrzygnięcia[31]. W obu stanowiskach dostrzega się wiążącą sąd zasadę zupełności decyzyjnej, nakładającą obowiązek definitywnego rozstrzygnięcia przez sąd każdej zawisłej przed nim sprawy. To zaś nakłada na ustawodawcę obowiązek takiego ukształtowania procedury dowodzenia, która w najwyższym stopniu służyć miałaby ustaleniu prawdy (co nie oznacza zawsze postulatu maksymalistycznego jej ustalenia) i jednocześnie gwarantowałaby możliwość wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Warto jednocześnie zaznaczyć, że bezkompromisowa aprobata klasycznego sposobu rozumienia zasady prawdy prowadzić musiałaby do wniosku, że w każdym wypadku, gdy pojawią się wątpliwości, zapadać powinno orzeczenie uniewinniające[32]. Takich konsekwencji zwolennicy tej koncepcji, oczywiście, nie akceptują. Zarazem odwołują się do opisanych w systemie prawa procesowego zasad i reguł rozumowań prawniczych (w tym także rozmaitych domniemań), których przestrzeganie – niezależnie od tego, czy wynik poczynionych z ich uwzględnieniem ustaleń odpowiadałby intuicyjnie lub zdroworozsądkowo odtwarzanemu rzeczywistemu przebiegowi zdarzenia stanowiącego faktyczną podstawę zarzutów – gwarantować ma akceptowanie rozstrzygnię-

[31] Innymi słowy, ustaleń faktycznych które nie są arbitralne i dowolnie ukształtowane w szczególności przez strony procesu.

[32] Oczywiście, powyższe stwierdzenie opiera się na maksymalistycznym założeniu, że ustalenia prawdziwe to ustalenia odpowiadające pozajęzykowej rzeczywistości, oraz na odpowiednim ukształtowaniu zasady *in dubio pro reo*. Wszak maksymalistyczne rozumienie zasady prawdy wymaga zamieszczenia w ustawie procesowej mechanizmu umożliwiającego rozstrzygniecie sprawy, gdy dokonanie prawdziwych ustaleń wedle tego podejścia nie jest możliwe. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że w polskim systemie prawa procesowego w zasadzie nigdy nie obowiązywała tak ukształtowana zasada *in dubio*. W pewnym zakresie można mówić o nawiązywaniu do tej koncepcji poprzez kształt zasady in dubio zamieszczonej w regulacji art. 5 § 2 k.p.k. w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.

cia jako mieszczącego się w ramach klasycznego rozumienia zasady prawdy i pozostającego pod ochroną reguł procesowych. To z oczywistych względów wyłom w konsekwentnym respektowaniu zasady prawdy. W ujęciu opartym na koncepcjach konsensualnej, koherencyjnej czy pragmatycznej przyjmuje się podobną postawę, unikając jednak kontrfaktycznego twierdzenia, że tak poczynione ustalenia są zgodne z przebiegiem zdarzenia w przeszłości. Różnica pomiędzy zwolennikami klasycznego rozumienia zasady prawdy a adherentami podejść koherencyjnego, konsensualnego czy pragmatycznego sprowadza się zatem do przekonania, że określony zestaw mechanizmów dowodowych odpowiadających określonemu rozumieniu prawdy, pozostawiający sądowi możliwość (albo wręcz nakładający powinność) podejmowania z urzędu czynności dowodowych, służyć będzie rekonstruowaniu faktów lepiej niż ograniczający aktywność sądu mechanizm alternatywny[33]. W obu podejściach dostrzec można elementy realizmu. Absolutnie wierne poznanie przeszłości w procesie karnym jest założeniem idealistycznym[34]. Osiągalne jest bowiem jedynie stworzenie narzędzi maksymalizujących realizację takiego celu oraz minimalizujących ryzyko pomyłek sądowych[35]. Trzeba dodać, że zwolennicy obu podejść respektują „proceduralne" sposoby dochodzenia do prawdy, w tym zwłaszcza standardy dokonywania ustaleń faktycznych przez sąd w sposób mieszczący się w granicach swobody decyzyjnej (zasada swobody dowodzenia) opartej na wyrażonym syntetycznie w art. 7 k.p.k. zestawie reguł i zasad odnoszących się do wnioskowań i rozumowań prawniczych[36]. Zgodnie przyjmuje się również, że przestrzeganie tych zasad przez sąd zapewnia wystarczający stopień pewności, iż stanowiące wynik rozumowania sądu ustalenia są prawidłowe[37], z tym jednakowoż zastrzeżeniem, że dla zwolenników klasycznego podejścia do prawdy ich prawidłowość oznacza prawdziwość w sensie korespondencyjnym, podczas gdy dla zwo-

[33] Zob. W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 52 i n.

[34] Dostrzegają to także zwolennicy rozumienia zasady prawdy wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k., wedle klasycznego ujęcia definicyjnego, a więc jako zgodność ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia z pozajęzykową rzeczywistością. Zob. m.in. W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

[35] Kwestia błędów orzeczniczych popełnianych w modelu opartym na daleko posuniętej kontradyktoryjności stanowi jeden z podstawowych argumentów przemawiających za zachowaniem modelu inkwizycyjno-kontradyktoryjnego w bez mała obowiązującym kształcie. Zob. w tej kwestii szerzej W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

[36] Por. rozważania w: W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.; B. Nita, A. Światłowski, Kontradyktoryjny proces karny…, s. 48.

[37] Stąd też są skłonni akceptować tezę, że zasada prawdy wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k. to raczej zasada niż reguła w ujęciu dworkinowskim.

lenników podejścia alternatywnego jest ona równoznaczna z prawdziwością w znaczeniu wynikającym z konsensualnego, koherencyjnego czy pragmatycznego rozumienia prawdy. Już *prima facie* okazuje się, że w zależności od tego, w perspektywie jakiej regulacji proceduralnej analizowane będzie zagadnienie prawdy, inne będzie podejście do niego oraz filozoficzny kontekst definicyjny. Raz może to być ujęcie klasyczne (korespondencyjne), innym zaś razem zdaje się dominować podejście koherencyjne, konsensualne i pragmatyczne, co zdecydowanie lepiej odzwierciedla zawartość normatywną art. 7 k.p.k.

4. Filozoficzne ujęcia „prawdy" a poszukiwanie optymalnego modelu dokonywania ustaleń faktycznych w procesie karnym

Truizmem staje się w powyższym kontekście twierdzenie, że miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym – stanowiącej pożądany walor dokonywanych przez sąd ustaleń – w dyskusjach teoretycznych jest różnie postrzegane[38], co po części wynikać może również z braku zgody co do tego, którą z teorii filozoficznych na temat tego, czym jest prawda, uznaje się za najwłaściwszą. Konstatacja, że prawnikowi niełatwo czerpać z trwającej już od wieków filozoficznej refleksji na temat pojęcia prawdy, staje się najzupełniej zrozumiała, gdy zdamy sobie sprawę z wielości rozmaitych koncepcji na jej temat. Pomijając zatem wszelkie podnoszone przez filozofów, a dla prawnika – w pewnym sensie – zbędne zawiłości, nie powinniśmy jednak tracić z pola widzenia, że teorie objaśniające istotę prawdy dzielą się na klasyczne oraz nieklasyczne. Dominująca, zarówno w dziejach filozofii, ale po części także wśród współczesnych uczonych, zdaje się być zaliczana do pierwszej grupy teoria korespondencyjna, chyba – na co zwracano już uwagę – najbardziej eksponująca powiązanie prawdy z rzeczywistością[39]. Inaczej na kwestię prawdy spoglądają zwolennicy koncepcji

[38] Zob. m.in. P. Kardas, Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 174–202.; W. Jasiński, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego..., s. 48 i n.

[39] Najwcześniejsze jej ujęcie znaleźć można u Arystotelesa. Korespondencyjna teoria prawdy – której nośnik określany jest jako prawdziwy w sytuacji, gdy pozostaje on w zgodzie z tym, co rzeczywiste – prezentowana jest zazwyczaj w postaci następujących zdań: „twierdzić o bycie, że nie istnieje, albo o nie–bycie, że istnieje, jest fałszem; natomiast twierdzić, że byt istnieje, a nie–byt nie istnieje, jest prawdą; także kto twierdzi o czymś, że istnieje albo nie istnieje, powie prawdę albo fałsz". „Prawda albo fałsz z punktu widzenia rzeczy zależy od ich połączenia lub rozdzielenia. Kto więc myśli o rozdzielonym, że jest rozdzielone, a o połączo-

nieklasycznych, do których można by zaliczyć zwłaszcza trzy, z jednej strony najbardziej w tym nurcie reprezentatywne, z drugiej zaś – mogące stanowić potencjalną inspirację także dla prawników. Chodzi oczywiście o tzw. koherencyjną, pragmatyczną czy konsensualną teorie prawdy. I tak, zgodnie z należącą do tej właśnie grupy koherencyjną koncepcją, wywodzącą znaczenie pojęcia prawdy od łacińskiego słowa *cohaerentia* (związek), o prawdziwości zdania przesądza jego zgodność z tymi zdaniami, które są już przyjęte jako prawdziwe. Podstawowe kryterium tego ujęcia stanowi spójność (niesprzeczność) oraz logiczny związek pomiędzy jednym a drugim zdaniem. Z kolei w myśl pragmatycznej koncepcji prawdy o prawdziwości danego zdania rozstrzygamy wówczas, gdy jego praktyczne zastosowanie przyniosło jakieś korzyści. Niekiedy wskazuje się także na koncepcję powszechnej zgody (konsensus), opierającą się na założeniu, że o prawdziwości zdania decyduje akceptacja jednostek, które w kwestii, o jakiej zdanie to cokolwiek wypowiada, są uznawane za kompetentne. Kryteriami będą więc tutaj opinie większych grup społecznych, dla których wskaźnikiem jest zdrowy rozsądek „przeciętnych" jej członków, natomiast w przypadkach wymagających wiedzy specjalistycznej – opinie ekspertów w danej dziedzinie. Zgoda obejmująca zdania wypowiadane na dany temat oznacza wszak porozumienie, które w rezultacie staje się przeto akceptowanym kryterium prawdy[40].

Okazuje się jednak, że filozofowie nie stronią także od nadawania prawdzie znaczenia odpowiadającego intuicjom potocznym. W fundamentalnej rozprawie „Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych" Alfred Tarski stwierdza, że „problemem podstawowym jest konstrukcja metodologicznie poprawnej i merytorycznie trafnej definicji zdania prawdziwego. Definicja ta ma uwzględniać intuicje, które są zawarte w tak zwanym klasycznym ujęciu pojęcia prawdy, według którego »prawdziwy« znaczy tyle, co »zgodny z rzeczywistością«". Filozof ten dochodzi również do wniosku, że – z czym zresztą trudno byłoby się nie zgodzić – intuicyjną znajomość pojęcia prawdy w silniejszym lub słabszym stopniu posiada niewątpliwie każdy. Dodać od razu należy, że według najszerzej uznawanego rozumienia pojęcia intuicji jest ona poznaniem bezpośrednim generującym sądy oczywiste, a dokładniej, samooczywiste, niewymagające zatem uzasadnienia[41].

nym, że jest połączone, mówi prawdę, natomiast głosi się fałsz, gdy myśli się przeciwnie o tym stanie rzeczy" Arystoteles, Metafizyka, przeł. K. Leśniak, Warszawa 2013, s. 87 (IV 7, 1011 b).

[40] Szerzej na ten temat J. G i e z e k, Rzeczywistość oraz prawda o niej a podstawy odpowiedzialności karnej, (w:) A. L i s z e w s k a, J. K u l e s z a (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae*. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Witolda Kuleszy, Łódź 2020, s. 313 i n.

[41] A. T a r s k i, Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych, Warszawa 1923, s. 14 i n.

Nawiązywanie na poziomie tak ogólnym – siłą rzeczy dość powierzchowne – do filozoficznych rozważań na temat pojęcia prawdy, mającej wszak zasadnicze znacznie dla prawnika dokonującego oceny odtwarzanego fragmentu rzeczywistości, skłania także do refleksji, która może niekiedy umykać z pola widzenia. Dokonując wszak nieco bliższego oglądu tworzonych przez filozofów (zarówno w przeszłości, jak i obecnie) teorii prawdy – zwłaszcza gdy próbujemy jednocześnie odpowiedzieć na pytanie o ich przydatność przy budowaniu fundamentów procesu karnego – zauważamy subtelną, jakkolwiek trudną do zlekceważenia w praktyce wymiaru sprawiedliwości różnicę między teorią klasyczną a nieklasycznymi teoriami prawdy. Rzecz mianowicie w tym, że o ile korespondencyjna teoria prawdy jest raczej swoistym postulatem, by jako prawdziwe traktować to, co jest zgodne z rzeczywistością, o tyle teorie koherencyjna, pragmatyczna czy konsensualna wyznaczają również pewną metodę lub sposób dochodzenia do prawdy. Mówiąc zaś inaczej – wedle teorii korespondencyjnej w jej klasycznym ujęciu podstawowe znacznie odgrywa relacja zgodności między rzeczywistością a wypowiedzią na jej temat, jednakże teoria ta nie daje przecież żadnych wskazówek, co czynić, by stan taki osiągnąć. Tymczasem powoływane teorie nieklasyczne zawierają również pewien rodzaj wytycznych, dzięki którym dowiadujemy się nie tylko tego, czym jest prawda, ale przede wszystkim otrzymujemy informację, jakie zastosować kryterium, by do niej dotrzeć. Wszak odwoływanie się do logicznego związku pomiędzy zdaniami opisującymi rzeczywistość, do możliwych korzyści wynikających z określonego jej odtwarzania lub do powszechnej na jej temat zgody, to przecież także pewne wskazania o charakterze metodologicznym. Jeśliby nieco głębiej się nad nimi zastanowić, zauważymy zapewne ich pokrewieństwo z dyrektywami, które na użytek procesu karnego określają sposób oceny gromadzonych dowodów oraz czynionych na ich podstawie ustaleń.

Gdybyśmy zatem – uwzględniając syntetycznie przywołane wcześniej wypowiedzi filozofów – spróbowali w sposób niestety dość eklektyczny rozstrzygnąć, czym właściwie są „prawdziwe ustalenia faktyczne", o jakich mowa w art. 2 § 2 k.p.k., to zapewne gotowi bylibyśmy uznać, że są to takie ustalenia, które pozostają w zgodzie z fragmentem rzeczywistości podlegającym prawnokarnemu wartościowaniu, albo raczej takie, które – dzięki zastosowaniu rozmaitych reguł rozumowania i wnioskowania – wydają nam się prawdziwe, czy też takie, co do których prawdziwości porozumieliśmy się, czy wreszcie takie, które odpowiadają naszej intuicji lub – ujmując rzecz nieco bardziej naukowo – pewnemu nabytemu wcześniej doświadczeniu kauzalnemu. Przy tak różnym pojmowaniu istoty tego, co w procesie karnym prawnicy nazywają prawdą, nawiązujące do teorii klasycznych używanie dla jej określenia przymiotnika „materialna" – raczej niespotykane w wypowiedziach filozofów – może nieco zaskakiwać.

Z drugiej jednak strony, trudno zaprzeczyć, że poszukiwanie tzw. prawdy materialnej wydaje się z tego względu istotne, że stanowi przecież niekwestionowaną metazasadę, której podporządkowane są wszystkie inne zasady procesu karnego[42]. Prawda wyznacza bowiem jego cel[43], rolą zaś pozostałych zasad procesowych jest stworzenie warunków, w których realne będzie poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji wydanie decyzji sprawiedliwej"[44]. Zasada prawdy pozostaje w ścisłej relacji z zasadą sprawiedliwości, wyrażającą nakaz pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej oraz uwolnienia od niej osoby niewinnej[45]. Przyjmuje się, że zasada prawdy ogniskuje „istotę" procesu karnego w jego najbardziej ogólnym znaczeniu. "Nie można wyobrazić sobie współczesnego procesu karnego, w którym brakowałoby zasady prawdy materialnej jako założenia aksjologicznego, a co najmniej jako jednej z dyrektyw w zbiorze naczelnych zasad procesowych"[46]. W zdecydowanie mniejszym zakresie pojęcie prawdy – zwłaszcza w powiązaniu z koncepcjami wykładni – bywa wykorzystywane w analizach proceduralnych w odniesieniu do problematyki postępowania dowodowego, w tym w szczególności przyjmowanych zasad i reguł rozumowań oraz wnioskowań prawniczych.

Pojęcie prawdy – niezależnie od jego postrzegania w rozważaniach filozoficznych – zdaje się odgrywać kluczową rolę przy budowaniu modelu postępowania dowodowego oraz rządzących nim zasad[47]. Skoro podstawą wszelkich rozstrzygnięć mają być prawdziwe ustalenia faktyczne, konieczne jest odpowiednie ukształtowanie narzędzi służących do dokonywania takich ustaleń. Innymi słowy – prawda w tym obszarze powinna wyznaczać cel czynności dowodowych, tj. poczynienie ustaleń prawdziwych, a także wpływać na sposób i tryb przeprowadzania dowodów. Chodzi wszak o takie wymodelowanie procedury dowodzenia, które zapewniać będzie realizację tej metazasady. Pojęcie prawdy ma także znacznie w odniesieniu do procesu wykładni przepisów prawa na potrzeby dokonywania rozstrzygnięć w konkretnych przypadkach.

W piśmiennictwie z zakresu prawa karnego procesowego powiązanie pojęcia prawdy z przyjmowanym poza prawem sposobami jej definiowania

[42] S. W a l t o ś, P. H o f m a ń s k i, Proces karny. zarys systemu. Wydanie szesnaste, Warszawa 2023, s. 228.

[43] J. Z a j a d ł o, Teoretyczno- i filozoficzno-prawne…, s. 22.

[44] S. W a l t o ś, P. H o f m a ń s k i, Proces karny…, s. 229.

[45] J. S k o r u p k a, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 250.

[46] S. W a l t o ś, Zasada prawdy materialnej, (w:) P. W i l i ń s k i (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego. T. III. Cz. 1, Warszawa 2014, s. 273–274.

[47] Zob. P. H o f m a ń s k i, Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego, (w:) J. S k o r u p k a, K. K r e m e n s (red.), Rola, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013, s. 43 i n.; W. J a s i ń s k i, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

jest zasadniczo ograniczane do jej funkcji jako naczelnej zasady procesu karnego. Warto przeto rozważyć, czy swoisty kontekst wykorzystywania pojęcia prawdy oraz przypisywane jej funkcje wskazują na preferencje co do określonych sposobów jej definiowania. Innymi słowy – należałoby podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy w prawie karnym przydatna jest jedna czy też kilka teorii prawdy.

Powyżej sygnalizowano już, że w dogmatyce prawa karnego procesowego nawiązuje się do konkurencyjnych ujęć definicyjnych prawdy prezentowanych w filozofii, w szczególności zaś do podejść: klasycznego (korespondencyjnego), koherencyjnego, pragmatycznego albo konsensualnego[48]. Wynika to z przyjmowanych perspektyw badawczych, wśród których zdecydowanie dominuje opozycja pomiędzy procedurami zawierającymi wskazanie na zasadę prawdy jako cel procesu a procedurami, w których ustalenia prawdziwe nie są wskazywane jako element zawartości normatywnej. Dychotomia w tym obszarze, w polskim systemie prawnym posadowiona jest na regulacjach proceduralnych w procesie karnym (gdzie przewidziano wyraźnie zasadę prawdy) oraz procedury cywilnej, w której zasady tej od pewnego czasu brak w ustawie[49].

Kwestia formalnego statusu zasady prawdy w ustawie procesowej sprzyja prezentowaniu stanowiska, iż tam, gdzie przepisy prawa zasady tej nie formułują, mamy do czynienia z tzw. prawdą formalną (sądową)[50]. Gdy zaś jest ona wskazana w ustawie jako zasada procesowa, wówczas chodzi o materialnoprawne ujęcie prawdy. To rozróżnienie, stanowiące przedmiot szeregu kontrowersji i sporów, stanowi podstawę preferencji dla określonych sposobów definiowania prawdy w filozofii. Zwolennicy tezy o materialnym ujęciu prawdy jako zasady procesowej wyraźnie preferują ujęcie klasyczne, oparte na formule, że prawda to zgodność sądu z rzeczywistością[51]. Prawda jest w tym podejściu odnoszona do elementów pozanormatywnych, sfery faktów, których prawidłowe, a więc zgodne z ich rzeczywistym przebiegiem, ustalenie, stanowi zasadniczy cel czynności procesowych i powinność organów, w tym zwłaszcza sądu. Wszelkie narzędzia proceduralne podporządkowane są takiemu podejściu do prawdy, zaś regulacje gwarancyjne, zwłaszcza zaś zakazy dowodowe, stanowią ustawowo określone wyjątki od

---

[48] Zob. J. Woleński, Epistemologia, t. III. Prawda i realizm, Kraków 2003; tenże, Epistemologia. Poznanie–prawda–wiedza–realizm, Warszawa 2005.

[49] Zob. T. Gizbert-Studnicki, Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym, PiP 2009, nr 7, s. 5 i n.; J. Zajadło, Teoretyczno- i filozoficzno-prawne…, s. 8–9.

[50] Zob. T. Gizbert-Studnicki, Prawda sądowa…, s. 12 i n.

[51] Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny…, s. 229 i n.; B. Nita, A. Światłowski, Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną o szybkością postępowania), PiP 2012, nr 1; A. Bojańczyk, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Warszawa 2011, s. 283 i n.

powinności dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych[52]. Z kolei zwolennicy tezy o formalnym statusie zasady prawdy i jej proceduralnej naturze, podkreślają, iż klasyczna definicja prawdy jest w istocie nieprzydatna dla prawoznawstwa, zaś pomocne w objaśnianiu różnych kwestii mogą być alternatywne ujęcia definicyjne, zwłaszcza zaś konsensualne, koherencyjne czy pragmatyczne. Spór o adekwatność określonej definicji prawdy dla potrzeb prawoznawstwa uwikłany jest w kontrowersje dotyczące metody ustalania okoliczności faktycznych. Dla przywiązanych do ujęcia klasycznego proceduralistów najlepszą i w pewnych ujęciach jedyną gwarancją realizacji zasady prawdy (materialnej) jest model inkwizycyjnego postępowania dowodowego. Jedynie nieliczni wskazują, że także przy tym podejściu zdecydowanie lepsze rezultaty osiągać można, prowadząc ustalenia procesowe w oparciu o model kontradyktoryjnego postępowania dowodowego[53]. Spór o model postępowania ściśle wiąże się z kontrowersją dotyczącą roli i funkcji sądu w postępowaniu dowodowym.

Formalne ujęcie prawdy stwarza perspektywę dla uzasadnienia postulatu posadowienia sądu w roli bezstronnego arbitra, pozbawionego możliwości (i z oczywistych powodów obowiązku) aktywnego uczestniczenia w czynnościach dowodowych, zastrzeżonych w tym podejściu wyłącznie dla stron postępowania. Materialne ujęcie prawdy bywa wykorzystywane jako uzasadnienie uprawnienia sądu do przeprowadzania z urzędu czynności dowodowych, niekiedy postrzeganego nawet w kategoriach obowiązku, zwłaszcza w wypadkach bierności stron postępowania w tym zakresie. Pozwala to konstatować, że objaśnianie treści, funkcji i znaczenia zasady prawdy, gdy jest ona statuowana w ustawie procesowej, oparte jest albo na klasycznej albo na konsensualnej, koherencyjnej lub pragmatycznej definicji prawdy. Przy czym dla zwolenników materialnego rozumienia tej zasady, podstawową – a bywa, że jedyną – adekwatną definicją jest definicja klasyczna, podczas gdy dla zwolenników ujęcia formalnego (sądowego) wiążące są pozostałe wymienione podejścia definicyjne.

Powyższe uwagi odnosić można do pozaprawnych definicji prawdy wykorzystywanych w procesie rekonstrukcji zawartości treściowej wyrażonych w art. 7 k.p.k. zasad i reguł rozumowań oraz wnioskowań prawniczych. W przypadku „forsowania” tezy, jakoby w procedurze karnej obowiązywała zasada prawdy materialnej, właśnie klasyczna definicja prawdy mogłaby się okazać podstawą uszczegóławiania treści reguł i zasad „zakotwiczonych” w tym przepisie. Z kolei, w przypadku nadania prawdzie oraz sposobowi do-

---

[52] Zob. w tej kwestii m.in. S. Steinborn, Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym, (w:) J. Skorupka, K. Kremens (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013, s. 78 i n.

[53] Zob. P. Hofmański, Zasada prawdy w postulowanym…, s. 45 i n.

chodzenia do niej charakteru dyrektywy optymalizacyjnej i zarazem kierunkowej, sens reguł i zasad określonych w art. 7 k.p.k. objaśniać można wykorzystując konsensualne, koherencyjne oraz pragmatyczne jej definicje. Wydaje się, że niezależnie od możliwości i sensowności powiązania procesowej zasady prawdy wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. z klasyczną definicją prawdy[54], w odniesieniu do statuowanych przez art. 7 k.p.k. zasad i reguł rozumowań oraz wnioskowań prawniczych interesującą perspektywę uadekwatnienia zawartości treściowej tego przepisu, a także konkretyzacji określonych w nim standardów otwierają definicje konsensualna, koherencyjna i pragmatyczna. Każda z nich zawiera w sobie elementy umożliwiające objaśnienie reguł opisanych za pomocą zdania: „(…) z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego". Analizując prezentowane w piśmiennictwie i orzecznictwie modele konkretyzacji zasad dokonywania ewaluacji dowodów można dostrzec, że wskazywanymi tam elementami konkretyzującymi są:

– przestrzeganie w procesie analizy i wnioskowania przez sąd lub inny organ procesowy zasad logiki;
– wewnętrzna spójność i koherentność twierdzeń;
– zgodność z opisanymi w przepisach proceduralnych zasadami dokonywania czynności konwencjonalnych;
– zupełność dowodowych podstaw wnioskowań i rozumowań.

Wszystkie zasady określone w art. 7 k.p.k. podporządkowane są realizacji celu określonego w art. 2 § 2 k.p.k., tj. dążeniu do dokonania w ramach prowadzonego postępowania dowodowego prawdziwych ustaleń faktycznych. Można w powyższym kontekście twierdzić, że jako mieszczące się w ramach wyznaczonych przez art. 7 k.p.k. zasad przeprowadzania czynności dowodowych – w tym zwłaszcza realizacji przez właściwy organ procesowych czynności ewaluacyjnych – uznać należy takie działania, które spełniają przesłanki warunkujące osiągnięcie prawdy w ramach jednego z prezentowanych poza sferą analiz prawniczych ujęcia prawdy. Jeśli bowiem spoglądać na relacje pomiędzy art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., można przyjąć, że cel określony w pierwszym z wymienionych przepisów (tj. dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych) realizowany powinien być dzięki przestrzeganiu standardów postępowania wskazanych w drugim z tych przepisów (wykonywania czynności konwencjonalnych)[55]. Prowadzi to jednak do wniosku, iż niezależnie od tego, w oparciu o jaką koncepcję prawdy wyjaśnia się normatywne znaczenie określonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady, interpretacja zawartości art. 7 k.p.k. nie jest możliwa poprzez odwołanie się (wyłącznie) do klasycznej (korespondencyjnej) definicji prawdy. Przyjęcie,

---

[54] Szerzej o tej kwestii P. Kardas, Zasada prawdy materialnej w perspektywie…, s. 198 i n.

[55] Zob. też uwagi W. Jasińskiego, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

że kryteria prawdy spełnione są jedynie wówczas, gdy dokonywane na użytek toczącego się postępowania ustalenie zgodne jest z pozajęzykową rzeczywistością, do której się odnosi, nie może służyć ani do wyjaśnienia ani do konkretyzacji czy też uadekwatnienia treści wyrażonych w art. 7 k.p.k. Zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego ujęte w koniunkcji odnoszą się bowiem do złożonego zespołu czynności intelektualnych, których rezultatem jest określony sąd (twierdzenie) dotyczący pozajęzykowej rzeczywistości (rekonstrukcja opisowa historycznego zdarzenia). Ustalenie jego przebiegu na podstawie informacji zawartych w zgromadzonych dowodach wymaga określonego sposobu ewaluacji, obejmującego rozmaite elementy, począwszy od zupełności podstaw dowodowych, przez wzajemną korelację i związki pomiędzy poszczególnymi dowodami, spójność wewnętrzną i zewnętrzną wyprowadzanych wniosków, poprawność uzupełnienia luk, etc. Nieodzowne jest także właściwe wykorzystywanie reguł opisanych w procedurze, sięganie do rozumowań, czy nawet domniemań, a także uwzględnienie ograniczeń wynikających z zakazów dowodowych.

Dostrzegając, że tego rodzaju procedowanie służy „swobodnej ocenie dowodów”, która przeciwstawiana jest ocenie „dowolnej”, spostrzec można, że wskazane wyżej elementy i zasady konkretyzują i uadekwatniają ogólnie ujęte reguły określone w art. 7 k.p.k. Ich przestrzeganie sprzyjać ma – wedle założeń ustawodawcy – dokonaniu ustaleń spełniających wymogi określone w art. 2 § 2 k.p.k., a więc prawdziwych w znaczeniu proceduralnym. Wszystkie przedstawiane w piśmiennictwie konkretyzacje i racjonalizacje reguł i zasad rozumowań oraz wnioskowań prawniczych powalają na pomocnicze wykorzystanie konsensualnej, pragmatycznej i koherencyjnej teorii prawdy[56]. Każda z nich zawiera w sobie elementy treściowe wpisujące się w normatywną istotę regulacji zawartej w art. 7 k.p.k., pozwalając zarazem na dokonanie ustaleń spełniających kryteria prawdy wynikające z określonych ujęć definicyjnych. Może to stanowić dodatkowy argument przemawiający za twierdzeniem, że w zakresie czynności dowodowych oraz dla osiągnięcia celu procesu, zwłaszcza gdy uwzględni się związki pomiędzy treścią art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., najbardziej adekwatne i użyteczne staje się – jednoczesne lub sekwencyjne, choć zazwyczaj łączne – wykorzystanie pragmatycznego, koherencyjnego lub konsensualnego ujęcia prawdy. Zgodność rozumowań i wnioskowań prawniczych z wymogami wynikającymi z rozumienia prawdy na gruncie tych koncepcji pozwala uznać, że stanowiące wynik określonego procesu intelektualnego rezultaty pozostają w zgodzie ze standardem wymaganym przez przepisy prawa procesowego. Dokonane

[56] Szerzej w tej kwestii zob. P. Kardas, Zasada prawdy materialnej w perspektywie…, s. 198 i n.

w taki sposób ustalenia faktyczne – jakkolwiek satysfakcjonujące, bo prawdziwe w stopniu pozwalającym na wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia – niekoniecznie muszą być ustaleniami prawdziwymi w rozumieniu korespondencyjnej definicji prawdy. Skoro jednak prawdziwość rozumiana jako zgodność z rzeczywistością jest trudno weryfikowalna, to sięganie do teorii nieklasycznych staje się rozwiązaniem zarówno racjonalnym, jak i nieuniknionym. Oznacza to oczywiście, że czynności ewaluacyjne przeprowadzone z naruszeniem standardów wynikających z pragmatycznego, konsensualnego czy koherencyjnego rozumienia prawdy nie spełniają określonych w ustawie wymogów i z tego powodu nie mogą zostać uznane za prawidłowe w perspektywie reguł rzetelnego procesu[57]. Jednocześnie naruszenie tych standardów prowadzi do wniosku, że rezultat przeprowadzonych czynności intelektualnych nie może zostać potraktowany jako spełniający warunek przewidziany w art. 2 § 2 k.p.k. Ustalenia dowodowe poczynione z naruszeniem wymogów wynikających z konsensualnego, pragmatycznego i koherencyjnego podejścia do prawdy nie mogą bowiem zostać uznane za ustalenia prawdziwe. To zaś mogłoby stanowić podstawę do twierdzenia, że naruszenie reguł określonych w art. 7 k.p.k. w procesie rozumowania w trakcie dokonywania oceny dowodów, nie może służyć realizacji metazasady prawdy materialnej niezależnie od tego, w jaki sposób jest ona objaśniana w kontekście przyjmowanych w filozofii definicji prawdy. Ustalenia przeprowadzone z naruszeniem zasad wynikających z opisanych wyżej ujęć definicyjnych prawdy nie mogą więc pozostawać – jak ujmuje się to lakonicznie w orzecznictwie – pod ochroną normy wynikającej z art. 7 k.p.k.

Do rozważenia pozostaje jeszcze dość skomplikowana i zarazem sporna kwestia sposobu dochodzenia do prawdy w każdym z wchodzących w rachubę jej ujęć. Zwolennik ujęcia klasycznego skłonny byłby zapewne przyjąć, że rekonstrukcja zdarzenia podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu w jak najpełniejszej zgodzie z rzeczywistością wymaga wykorzystania wszelkich możliwych perspektyw, z jakich wiedzę na jej temat moglibyśmy pozyskać. Ich zawężeniem byłoby zaś eliminowanie perspektywy, z jakiej rzeczywistość rekonstruować mógłby obiektywny obserwator, co do zasady niemający interesu w tym, by jej obraz „fałszować”. W procesie karnym musiałoby to oznaczać, że nie powinniśmy rezygnować z pewnych form inkwizycyjności, oznaczających w tym przypadku jak najszersze dopuszczenie inicjatywy dowodowej sądu. Opowiadając się natomiast za nieklasycznymi sposobami pojmowania prawdy, nie dostrzegalibyśmy chyba przeszkód, aby w dochodzeniu do niej rola sądu została ograniczona do oceny prezentowanych w procesie dowodów, nie zaś do

[57] W takim przypadku mamy bowiem do czynienia z ustaleniami dowolnymi, niemieszczącymi się w ustawowo określonej metodzie dochodzenia do prawdy. Zob. też W. J a s i ń s k i, Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy…, s. 54 i n.

ich pozyskiwania, nieuchronnie oznaczającego wszak wspieranie prezentowanych przez jedną ze stron toczącego się postępowania tez. Pytanie, jakie w tym kontekście nieodparcie się narzuca, sformułować można by następująco: czy pozostawienie sądowi inicjatywy dowodowej, zwłaszcza gdyby w nawiązaniu do modelu skrajnie inkwizycyjnego nie miała ona podlegać żadnym ograniczeniom, pozwoli na pełniejszą i jednocześnie w odbiorze społecznym bardziej satysfakcjonującą rekonstrukcję zdarzeń stanowiących przedmiot prawnokarnego wartościowania, o której moglibyśmy z przekonaniem powiedzieć, że odpowiada ona tak czy inaczej pojmowanej prawdzie. Z kilku powodów nasuwająca się odpowiedź jest przejawem naszego, wynikającego także z obserwacji uczestniczącej sceptycyzmu co do tego, czy – z wyjątkiem sytuacji, w których nieporadność oskarżonego (lub niekiedy także jego obrońcy) wymagałaby wspomagającej interwencji sądu – pozostawienie temu organowi (pełniącemu wszak funkcję orzeczniczą) inicjatywy dowodowej zbliża nas do prawdy w jakimkolwiek z jej ujęć. Rzecz bowiem w tym, iż:

1) po pierwsze – nie jest niestety do końca jasne, o jakiego rodzaju prawdę właściwie nam chodzi (w jakiej relacji tzw. prawda materialna pozostaje do wskazanych wyżej filozoficznych koncepcji jej pojmowania);
2) po drugie – pojawia się wątpliwość, czy mnożąc źródła poznania lub – mówiąc inaczej – powielając ilość wypowiedzi o faktach (niejednokrotnie wzajemnie sprzecznych, a więc wymagających oceny oraz stosownego „przefiltrowania"), na podstawie których dokonywana jest rekonstrukcja zdarzeń, czynimy ją dzięki temu doskonalszą i pełniejszą;
3) po trzecie wreszcie – czy *nomen omen* prawdziwe jest twierdzenie, że ograniczając się do oceny oferowanych przez strony dowodów i – tym samym – rezygnując z pozyskiwania dowodów „własnych", sąd pozbawi się możliwości dokonywania tego rodzaju ustaleń faktycznych, które mogłyby stanowić podstawę sprawiedliwego rozstrzygnięcia, korespondującego z podlegającym prawnokarnemu wartościowaniu fragmentem zachowania sprawcy (oskarżonego).

5. Ustawowe odstępstwa od oparcia orzeczenia na prawdziwych ustaleniach faktycznych

Problematyka wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy powiązanej z ustawowo zdeterminowanym sposobem jej ustalenia zarysowanym zasadniczo w treści art. 7 k.p.k., jawi się w innym świetle, gdy spojrzeć na nią z perspektywy postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Obowiązujące w tym zakresie regulacje przewidują szczególne – ujęte w rozdziale 28 k.p.k. – rozwiązania dotyczące dowodowych podstaw roz-

strzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia, zakresu kompetencji sądu w sferze czynności dowodowych prowadzonych w ramach tzw. posiedzeń aresztowych, relacji pomiędzy elementami kontradyktoryjnymi i inkwizycyjnymi. Uregulowania w tym obszarze odbiegają znacząco od ogólnych zasad przewidzianych w kodeksie postępowania karnego[58].

Z perspektywy formalnej rozwiązania zamieszczone w rozdziale 28 k.p.k. stanowią uszczegółowienie i modyfikację ogólnych reguł dotyczących czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym, gdy chodzi o postępowania przed sądem w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania w stadium jurysdykcyjnym, oraz uszczegółowienie i modyfikację zasad postępowania przed sądem pierwszej instancji albo sądem odwoławczym, gdy chodzi o stosowanie albo przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania w toku postępowania jurysdykcyjnego. Przepisy zamieszczone w rozdziale 28 k.p.k. mają – w zależności od zawartości treściowej i relacji do innych przepisów kodeksu postępowania karnego – charakter przepisów zrębowych centralnych, przepisów uzupełniających oraz przepisów modyfikujących[59].

Jeśli na proces karny spoglądać z perspektywy dających się wyodrębnić modalności, w szczególności zaś ogólnego postępowania karnego oraz szeregu postępowań szczególnych[60], to postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania charakteryzuje się najdalej posuniętą kontradyktoryjnością. Rekonstruując zasady rządzące postępowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie należy tracić z pola widzenia, że w stadium przedjurysdykcyjnym jest to postępowanie skargowe, w którym wniosek o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego

[58] Co do modelowego ujęcia procesu kontradyktoryjnego i inkwizycyjnego oraz znaczenia tych modeli do sposobu rozstrzygania jednostkowych kwestii zob. m.in. P. Kardas, Mieszany, kontradyktoryjny czy inkwizycyjny proces karny? Rozważania o kierunku projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XV, 2011, s. 167–180; P. Kardas, Wpływ kontradyktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 218–237; P. Kardas, Inkwizycyjno-kontradyktoryjny model postępowania jurysdykcyjnego, czyli ustawowy powrót do przeszłości, Prawo Europejskie w Praktyce. Wydawnictwo Naukowe, 2016, nr 1 (139), s. 26–31; H. Kuczyńska, Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022, s. 23 i n.; P. Kardas, Problem tymczasowego aresztowania w świetle aktualnych wymagań teorii i praktyki, Warszawa 2024, s. 123 i n.

[59] Zob. szerzej M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wydanie 6, Warszawa 2012, s. 111 i n. W zakresie karnoprawnych analiz opartych na metodzie normatywnej zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, Analiza przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012, s. 71 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

[60] Zob. w tej kwestii szerzej A. Światłowski, Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania rozpoznawczego, Sopot 2008, *passim*.

aresztowania odgrywa rolę kluczową[61]. Wniosek prokuratora inicjuje postępowanie incydentalne, wyznaczając jego przedmiot, zakres oraz podstawy rozstrzygnięcia. Do postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w stadium przedjurysdykcyjnym stosuje się w pełni zasada skargowości określona w art. 14 k.p.k.[62] Z kolei w stadium jurysdykcyjnym postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest prowadzone z urzędu, co wynika z nałożonego na sąd obowiązku baczenia, czy dolegliwości związane detencją procesową są na danym etapie postępowania uzasadnione, konieczne i proporcjonalne w kontekście zagrożeń dla prawidłowości postępowania przed sądem.

Odmienność postępowań w przedmiocie tymczasowego aresztowania w stadium przygotowawczym, gdy jest to element czynności sądu w tym stadium procesu oraz w postępowaniu rozpoznawczym, po przekazaniu sprawy wraz z aktem oskarżenia do sądu, ma istotne znaczenie dla normatywnej charakterystyki tych postępowań. Decyzja o zastosowaniu procesowej detencji, w szczególności pierwsza determinuje bowiem w znacznym stopniu zasady i czas stosowania tego środka na przestrzeni całego procesu karnego. Stąd też szczególne reguły powiązane są właśnie z tym postępowaniem. Zwrócić zwłaszcza należy uwagę, że na tym etapie wniosek prokuratora wyznacza jego materialnoprawną podstawę, tj. wskazuje okoliczności faktyczne dotyczące zdarzenia historycznego stanowiącego podstawę zarzutów popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę w konkretnej formie, określa jego kwalifikację prawną, a więc wszystkie elementy – faktyczne i normatywne – istotne z perspektywy przesłanki określonej w art. 249 § 1 k.p.k., tj. wymogu ustalenia, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez wskazaną w nim osobę. W tej perspektywie zawiera wszystkie elementy skargi, tj. opis czynu zarzucanego oraz jego kwalifikację prawną[63].

W konsekwencji treść wniosku w zakresie opisu czynu zarzucanego wyznacza nieprzekraczalne ramy weryfikacji przewidzianej w art. 249 § 1 k.p.k. *in fine* przesłanki materialnoprawnej[64]. Ocena tej przesłanki przez sąd musi respektować zasadę skargowości, tj. nie może wykraczać poza granice czynu zarzucanego, z zachowaniem przyjmowanych w procedurze

[61] Zob. J. Skorupka, Kodeks postępowania karnego…, s. 65 i n.
[62] Zob. m.in. J. Matras, Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po zmianach wprowadzonych w kodeksie postępowania karnego od dnia 1 lipca 2015 r., (w:) A. Lach (red.), Środki przymusu w znowelizowanej procedurze karnej, Toruń 2016, 108 i n.
[63] Zob. szerzej J. Matras, Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po zmianach…, s. 108–109.
[64] D. Świecki, Tożsamość czynu w ujęciu procesowym (kilka uwag), (w:) P. Wiliński, R. Zawłocki (red.), Tożsamość czynu w prawie karnym, Warszawa 2021, s. 92.

karnej sposobów wyznaczania jej ram czasowych i przedmiotowych[65]. Z uwagi na gwarancyjny charakter wniosku, który jest akcentowany przez szereg regulacji zawartych w rozdziale 28 k.p.k., prokurator jest związany jego treścią, i po złożeniu wniosku traci, identycznie jak w przypadku aktu oskarżenia, uprawnienie do modyfikacji zarówno opisu czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej[66]. Sąd związany jest zawartym we wniosku opisem czynu i tylko w tym zakresie może ustalać spełnienie przesłanki materialnoprawnej[67]. Z oczywistych powodów sąd zobligowany jest do weryfikacji podstawy dowodowej w kontekście wymogu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa[68]. Powinnością sądu jest także zbadanie poprawności przyjętej w składanym przez prokuratora wniosku kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego[69]. Obowiązki sądu w tym zakresie obejmują natomiast dwie sfery, a mianowicie – po pierwsze – weryfikację, czy wskazana we wniosku kwalifikacja jest właściwa w kontekście przedstawionych dowodów[70], zaś po drugie – w razie stwierdzenia wadliwości przyjętej kwalifikacji – rozważenie możliwość jej zmiany, wyłącznie na potrzeby postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W tym obszarze sąd kieruje się ogólną zasadą wyrażoną w art. 399 § 1

[65] Zob. J. Skorupka, (w:) P. Wiliński, R. Zawłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. komentarz…, s. 65 i n. Co do sposobów wyznaczania tożsamości czynu szerzej odnoszą się opracowania zawarte w zbiorze pt. „Tożsamość czynu w prawie karny", Warszawa 2021.

[66] Zob. J. Skorupka, (w:) Kodeks postępowania karnego. komentarz…, s. 66 i n.

[67] Co do charakteru przesłanki określonej w art. 249 § 1 k.p.k., ujętej jako duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, sposobów jej ustalenia oraz względów uzasadniających określania jej jako przesłanki materialnoprawnej, nie zaś jako przesłanki dowodowej, zob. szerzej P. Kardas, Problem tymczasowego aresztowania na tle aktualnych zagadnień teorii i praktyki…, s. 125 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

[68] Zob. też uwagi M. Wąsek-Wiaderek, Rzetelność postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane zagadnienia, (w:) Tymczasowe aresztowanie – środek zapobiegawczy czy środek represji, Warszawa 2021, s.

[69] Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, Kontrowersje wokół uprawnienia (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania – przyczynek do wykładni przepisów art. 249 § 1 i 2, art. 258 § 2 i art. 259 § 2 i 3 kodeksu postępowania karnego w praktyce sądowej, Warszawa 2009, s. 73 i n. (opublikowane też Przegląd Sądowy 2009, nr 10, s. 5–36); postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., sygn. II AKz 575/15; postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2020 r., sygn. I KZ 14/20. Zob. też M. Wąsek-Wiaderek, Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunałów Konstytucyjnego i trybunałów europejskich, Lublin 2012, s. 24 i n.; P. Hofmański, Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego, Katowice 1988, s. 12 i n. zob. też uwagi, (w:) J. Matras, Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po zmianach wprowadzonych w kodeksie postępowania karnego od dnia 1 lipca 2015 r., (w:) A. Lach (red.), Środki przymusu w znowelizowanej procedurze karnej, Toruń 2016, 108 i n.

[70] Uchwała SN z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. I KZP 23/10.

k.p.k. Badanie i ewentualna modyfikacja kwalifikacji prawnej ma szczególne znacznie w kontekście tzw. negatywnych przesłanek tymczasowego aresztowania, wymienionych w art. 259 k.p.k., jak i przesłanki przewidzianej w art. 258 § 2 k.p.k.[71]. Wreszcie po trzecie – wniosek wskazuje tzw. przesłanki szczególne tymczasowego aresztowania, wyznaczając w tym obszarze nieprzekraczalne granice decyzji sądu.

Kluczowy dla analizowanej problematyki art. 250 §2a k.p.k. określa „formalne wymogi wniosku". Należy w nim wskazać: okoliczności, z których wynika określona obawa bezprawnego utrudniania postępowania lub możliwość popełnienia nowego ciężkiego przestępstwa, a także – co ma szczególne znaczenie – istnienie określonej podstawy prawnej do stosowania tymczasowego aresztowania oraz konieczność jego stosowania. Z uwagi na skargowy charakter oraz znaczenie przesłanek szczególnych, powiązanych z okolicznościami faktycznymi, a także wymogi dotyczące zawartości treściowej tego dokumentu, muszą w nim zostać wskazane „zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania" wraz z okolicznościami przemawiającymi za ich występowaniem w realiach konkretnej sprawy. Powiązanie ze sobą obu elementów, tj. obowiązku wskazania zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania oraz okoliczności przesądzających o ich istnieniu w danym postępowaniu, pozwalają stwierdzić, że wniosek z konieczności musi konkretyzować zagrożenia w perspektywie art. 258 k.p.k. Oznacza to, że konieczne jest wskazanie we wniosku, która z przesłanek określonych w art. 258 § 1–3 k.p.k. stanowi podstawę żądania zastosowania detencji procesowej. Wskazanie konkretnej podstawy szczególnej albo kilku z nich ma znaczenie z perspektywy dowodowej. Wszak okoliczności potwierdzające ich istnienie muszą zostać opisane we wniosku oraz powiązane z konkretnymi dowodami. Ponieważ okoliczności świadczące o wystąpieniu zagrożeń dla toczącego się postępowania należą do kategorii okoliczności działających na niekorzyść podejrzanego, ich katalog jest zamknięty, wyznaczony treścią wniosku, którego w żadnym układzie procesowym sąd nie jest w stanie poszerzyć. Nie ma w tym zakresie znaczenia fakt, iż zgodnie z treścią art. 250 § 3 k.p.k. prokurator przesyła wniosek wraz z aktami sprawy. Jakkolwiek pojęcie „akta sprawy" obejmuje całość akt postępowania na danym etapie, to jednak z perspektywy warstwy postulatywnej wniosku znaczenie mają tylko te elementy, które zostały wskazane we wniosku. Wszystko to przesądza, że sąd w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania orzeka w granicach wniosku i w zakresie podstaw w nim wskazanych. Co do żądania prokuratora o za-

[71] Zob. jednak konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie sądów powszechnych po wydaniu przez SN uchwały z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. I KZP 23/10, stanowisko kontestujące obowiązek kontroli poprawności kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego. Tak m.in. SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II AKz 338/13.

stosowanie tymczasowego aresztowania sąd orzeka także wyłącznie na podstawie dowodów wskazanych we wniosku[72].

Uzasadniona wydaje się zatem teza, że z uwagi na ograniczenie możliwości przeprowadzenia dowodów niewskazanych we wniosku (oczywiście z wyjątkiem składanych na korzyść podejrzanego) sąd nie jest w dotyczącym areszcie postępowaniu incydentalnym związany w pełni zasadą prawdy materialnej. W każdym razie nie jest nią związany w sposób, jaki wynika z rekonstruowanej zawartości normatywnej przepisu art. 2 § 2 k.p.k. na potrzeby postępowania rozpoznawczego.

W piśmiennictwie nie budzi również wątpliwości, że do najistotniejszych ograniczeń realizacji zasady prawdy materialnej zaliczyć należy zakazy dowodowe oraz zakazy dowodzenia[73]. Wyrażone pośrednio w przepisach rozdziału 28 k.p.k. zakazy odnoszą się – z jednej strony – do określonych źródeł dowodowych, sąd nie ma bowiem możliwości wykorzystania dowodów innych, niż wskazane we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, wskazujących na spełnienie przesłanek detencji procesowej, nie ma też możliwości przeprowadzania w tym zakresie, tj. w celu wsparcia stanowiska wnioskodawcy w razie ujawnienia się takiej potrzeby, czynności dowodowych z urzędu. W ostatnim zakresie ograniczenia dowodowe sądu nawiązują do prezentowanego w piśmiennictwie stanowiska, wedle którego ograniczenie aktywności dowodowej sądu prowadzi, co najmniej w niektórych układach procesowych, do ograniczenia możliwości ustalenia prawdy jako podstawy rozstrzygnięcia[74]. Niezależnie od zajmowanego stanowiska w sporze dotyczącym rzeczywistego znaczenia aktywności dowodowej sądu, jej ograniczeń albo braku w procesie ustalania zgodnych z rzeczywistością okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (realizacji zasady prawdy)[75], trzeba podkreślić, że w układzie reguł postępowania

---

[72] Zob. też J. Matras, Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po zmianach…, s. 109 i n.

[73] Zob. szerzej P. Hofmański, Granice swobody sądu w ustalaniu faktów sprawy w procesie karnym, SP 1989, nr 4, s. 114; K. Marszał, Zagadnienia ogólne procesu karnego, t. II, Katowice 1985, s. 43 i n.; J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, Warszawa 2015, s. 132 i n.

[74] Zob. w tym zakresie P. Kardas, Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Warszawa 2012, s. 88 i n.; J. Giezek, Kontradyktoryjność procesu karnego – uwagi wprowadzające, (w:) Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, J. Giezek, A. Malicki (red.), Warszawa 2012, s. 33 i n.; J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym…, s. 79 i n.

[75] Zob. szerzej w tej kwestii: M. Jeż-Ludwichowska, Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym oraz kształt kontradyktoryjności i oficjalności w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego – czy potrzebne są zmiany?, (w:) T. Grzegorczyk (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 635

dowodowego określonych w rozdziale 28 k.p.k., wyłączenie aktywności dowodowej sądu w kierunku niekorzystnym dla podejrzanego oraz znaczące ograniczenie podstaw dowodowych rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, uniemożliwiających w pełni realizację zasady kontradyktoryjności postępowania dowodowego[76], rodzi możliwość niepełnej rekonstrukcji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przy czym ryzyko takie związane jest nie tylko z brakiem aktywności dowodowej stron tego postępowania[77]. Wynika to z charakteru postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, które nie jest związane z rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności karnej, a jedynie z zapewnieniem rzetelnego postępowania i kontroli sądu nad okolicznościami związanymi z instrumentalną ochroną postępowania karnego. Istnienie potrzeby takiej ochrony, jej zakres, okoliczności stanowiące podstawę wnioskowania w tym zakresie, należą do wyłącznych kompetencji i obowiązków prokuratora.

Mimo wyraźnie kontradyktoryjnego charakteru postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w praktyce stosowania prawa nie potwierdzają się zagrożenia wskazywane przez przeciwników kontradyktoryjności postępowania rozpoznawczego, mające jakoby wynikać z nieakcepto-

i n.; P. Hofmański, Glos w dyskusji, (w:) Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, P. Wiliński (red.), Warszawa 2013, s. 72 i n.; J. Giezek, Komentarz, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 62 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, W kierunku kontradyktoryjnego procesu karnego, Mida 2011, s. 3 i n.; J. Jodłowski, Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 166 i n.; J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalania faktów zgodnych z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013, s. 234 i n.; P. Kardas, zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego), (w:) J. Giezek (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Warszawa 2012, s. 45 i n.; P. Kardas, Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy..., s. 324 i n.; J. Skorupka, W kierunku kontradyktoryjności rozprawy głównej, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Warszawa 2012, s. 41 i n.

[76] Zob. szerzej opracowania zamieszczone w zbiorze pt. Jawność jako wymóg rzetelnego procesu. Zagadnienia prawa polskiego i obcego, W. Jasiński, K. Nowicki (red.), Warszawa 2013.

[77] Na tę okoliczność jako znaczące ograniczenie możliwości ustalenia prawdy materialnej w kontradyktoryjnym modelu postępowania dowodowego, zasadniczo limitującym lub czasami wręcz wyłączającym aktywność dowodową sądu wskazuje się w piśmiennictwie. Zob. szerzej J. Jodłowski, Zasad prawdy materialnej…, s. 83 i n.; M. Jeż-Ludwichowska, Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym…, s. 635 i n.; A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 70. Zob. też J. Matras, Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania…, s. 109 i n.

walnego ograniczania możliwości realizacji wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy. Paradoksalnie, postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest powszechnie krytykowane z uwagi na nadmierną ilość środków izolacyjnych stosowanych przez sądy[78]. W tym obszarze kontradyktoryjność nie tylko nie stanowi przeszkody w efektywnej realizacji funkcji procesowych, ale wymaga wręcz poszerzenia, by zwiększyć prawdopodobieństwo stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w sposób zgodny ze standardami konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym[79].

6. Podsumowanie

Gdyby na tym przykładzie budować modelowe koncepcje, to uzasadnione byłoby stwierdzenie, że interpretacja zasady prawdy wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. przez pryzmat konsensualnej, korespondencyjnej i pragmatycznej definicji prawdy nie prowadzi do jej deprecjonowania w procesie karnym. Porównanie wyników uzyskiwanych w oparciu o rekonstrukcję zasady prawdy przy wykorzystaniu klasycznej definicji prawdy do otrzymanych dzięki odwołaniu się do ujęć konsensualnego, koherencyjnego czy pragmatycznego, nie wskazuje na istotniejszą przewagę tego pierwszego. Wręcz przeciwnie – definicja klasyczna, ograniczając się do ogólnego twierdzenia, czym jest prawda, nie określa sposobu dochodzenia do niej, podczas gdy teorie nieklasyczne koncentrują się przede wszystkim na kryteriach prawdy oraz swoistej dla nich metodologii ustalania tego, co uznajemy za prawdziwe. Można więc chyba w dużym uproszczeniu przyjąć, że relacja, w jakiej definicja klasyczna prawdy pozostaje do jej nieklasycznych ujęć, jest w przybliżeniu taka, jak relacja między normą wynikającą z art. 2 § 2 k.p.k. nakazującą opieranie rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych a normą wynikającą z art. 7 k.p.k., która podstawę takich rozstrzygnięć (a zatem prawdę o podlegającym ocenie fragmencie rzeczywistości) nakazuje kształtować w oparciu o swobodną – wykorzystującą zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego – ocenę zgromadzonego materiału dowodowego.

Dodać także należy, że zwiększenie zakresu kontradyktoryjności nie prowadzi do realnych zagrożeń dla realizacji zasady prawdy i efektywności procesu karnego. Skutkuje natomiast zwiększeniem elementów gwarancyjnych, upodmiotowieniem stron postępowania, zwiększeniem szansy na dokonanie ustaleń prawdziwych, a więc odpowiadających rzeczywistemu

[78] Zob. szerzej P. K a r d a s, Problem tymczasowego aresztowania na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki, Warszawa 2024.
[79] Szerzej o tym problemie P. K a r d a s, Problem tymczasowego aresztowania na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki…, s. 167 i n.

przebiegowi analizowanego w procesie zdarzenia historycznego. Szczególnie istotna i pożądana wydaje się również zmiana modelu postępowania przygotowawczego poprzez poszerzenie jego kontradyktoryjności, w tym zwłaszcza zwiększenie uprawnień oskarżonego i jego obrońcy w zakresie gromadzenia i analizowania już zgromadzonego materiału dowodowego, co – także przy założeniu, że jego „gospodarzem" pozostaje przecież oskarżyciel – nie powinno generować poważniejszych komplikacji w praktyce stosowania prawa. Ostatecznie zaś pozwala to konstatować, że zmiana modelu procesu w kierunku kontradyktoryjności, dokonana konsekwentnie, nie spowoduje zagrożenia dla realizacji zasady prawdy. Jeśli zatem ktokolwiek poszukiwałby argumentów przemawiających przeciwko postulatom zmierzającym do zwiększenia kontradyktoryjności polskiego procesu karnego, powinien skupić uwagę na innych niż zasada prawdy elementach. Z zasady prawdy dowodu na niezasadność zmian w tym kierunku raczej wyprowadzić się nie da.

Bibliografia

1. Bojańczyk A., Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Warszawa 2011.
2. Chojniak Ł., O potrzebie dekodyfikacji zasady prawdy, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022.
3. Czerwińska D., Rozpoznawanie spraw niespornych, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).
4. Dąbrowska-Kardas M., Analiza przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012.
5. Dąbrowska-Kardas M., W kierunku kontradyktoryjnego procesu karnego, Mida 2011.
6. Fingas M., Regres w zakresie praw oskarżonego w polskim procesie karnym – uwagi na marginesie zmian proceduralnych wprowadzonych po roku 2016, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024.
7. Gaberle A., Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007.
8. Giezek J., Komentarz, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013.
9. Giezek J., Kontradyktoryjność procesu karnego – uwagi wprowadzające, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Warszawa 2012.

10. Giezek J., Postępowanie sądowe czy postępowanie przed sądem?, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).
11. Giezek J., Rzeczywistość oraz prawda o niej a podstawy odpowiedzialności karnej (w:) A. Liszewska, J. Kulesza (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae.* Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Witolda Kuleszy, Łódź 2020.
12. Gizbert-Studnicki T., Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym, PiP 2009, nr 7.
13. Hofmański, P. Granice swobody sądu w ustalaniu faktów sprawy w procesie karnym, SP 1989, nr 4.
14. Hofmański P., Głos w dyskusji, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013.
15. Hofmański P., Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego, Katowice 1988.
16. Hofmański P., Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego, (w:) J. Skorupka, K. Kremens (red.), Rola, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013.
17. Jasiński W., Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Rola, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013.
18. Jasiński W., Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelnych zasad procesu karnego, Prok. i Pr. 2005, nr 9.
19. Jeż-Ludwichowska M., Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym oraz kształt kontradyktoryjności i oficjalności w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego – czy potrzebne są zmiany?, (w:) T. Grzegorczyk (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011.
20. Jodłowski J., Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym, CzPKiNP 2012, nr 2.
21. Jodłowski J., Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, Warszawa 2015.
22. Jodłowski J., Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalania faktów zgodnych z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013.
23. Kardas P., Czy filozoficzne koncepcje prawdy mogą okazać się przydatne w analizach teoretycznych w prawie karnym?, (w:) K. Sykuna, K. Zajdler (red.), Księga jubileuszowa z okazji 70. Urodzin Profesora Je-

rzego Zajadło, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2024 (w druku).
24. Kardas P., Inkwizycyjno-kontradyktoryjny model postępowania jurysdykcyjnego, czyli ustawowy powrót do przeszłości, Prawo Europejskie w Praktyce. Wydawnictwo Naukowe, 2016, Nr. 1.
25. Kardas P., Kontrowersje wokół uprawnienia (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania – przyczynek do wykładni przepisów art. 249 § 1 i 2, art. 258 § 2 i art. 259 § 2 i 3 kodeksu postępowania karnego w praktyce sądowej, Warszawa 2009.
26. Kardas P., Mieszany, kontradyktoryjny czy inkwizycyjny proces karny? Rozważania o kierunku projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2011, Rok XV.
27. Kardas P., Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontradyktoryjności w procesie karnym, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, Warszawa 2013.
28. Kardas P., Problem tymczasowego aresztowania na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki, Warszawa 2024.
29. Kardas P., Wpływ kontradyktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2.
30. Kardas P., Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego) (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2012.
31. Kardas P., Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013.
32. Kardas P., O związkach między populizmem penalnym a autorytarnym procesem karnym, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024.

33. Kojder A., Skuteczność prawa, (w:) A. Kojder, Z. Cywiński (red.), Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*,* Warszawa 2014.
34. Kuczyńska H., Autorytarny proces karny – cechy konstytutywne i próba definicji, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024.
35. Kuczyńska H., Analiza porównawcza rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022.
36. Kuczyńska H., Udział stron w rozpoznaniu sprawy, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).
37. Lach A., Zasad kontradyktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*, Palestra 2012, nr 5–6.
38. Matras J., Przebieg postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po zmianach wprowadzonych w kodeksie postępowania karnego od dnia 1 lipca 2015 r., (w:) A. Lach (red.), Środki przymusu w znowelizowanej procedurze karnej, Toruń 2016.\
39. Marszał K., Zagadnienia ogólne procesu karnego, t. II, Katowice 1985.
40. Nita B., Światłowski A., Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania, PiP 2012, nr 1.
41. Pyszka A., Istota efektywności. Definicje i wymiary, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2015, nr 230.
42. Sakowicz A., Sprzeciw prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego w latach 2016–2021, (w:) Autorytarny proces karny – cechy konstytutywne i próba definicji, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, Wrocław 2024.
43. Skorupka J., W kierunku kontradyktoryjności rozprawy głównej, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Warszawa 2012.
44. Skorupka J., O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013.
45. Steinborn S., Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013.
46. Steinborn S., Skierowanie ścigania przeciwko osobie, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).
47. Świecki D., Tożsamość czynu w ujęciu procesowym (kilka uwag), (w:) P. Wiliński, R. Zawłocki (red.), Tożsamość czynu w prawie karnym, Warszawa 2021.

48. Tarski A., Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych, Warszawa 1923.
49. Waltoś, S. Zasada prawdy materialnej, (w:) P. Wiliński (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego. T. III. Cz. 1, Warszawa 2014.
50. Waltoś S., Hofmański P., Proces karny. Zarys systemu, wydanie szesnaste, Warszawa 2023.
51. Wąsek-Wiaderek M., Rzetelność postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane zagadnienia, (w:) Tymczasowe aresztowanie – środek zapobiegawczy czy środek represji, Warszawa 2021.
52. Woleński J., Epistemologia, t. III. Prawda i realizm, Kraków 2003; tenże, Epistemologia. Poznanie–prawda–wiedza–realizm, Warszawa 2005.
53. Wronkowska S., Kryteria oceny prawa (w:) E. Kustra (red.), Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999), Toruń 2001.
54. Wróblewski J., Skuteczność prawa – pojęcie teoretyczne i jego zastosowanie do norm prawa karnego, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1979.
55. Zagrodnik J., Model procesu karnego *status quo i status futurus* – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022.
56. Zagrodnik J., Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, Warszawa 2013; H. Kuczyńska, Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022.
57. Zagrodnik J., Przygotowanie sprawy pod osąd, (w:) J. Skorupka, D. Czerwińska (red.), Fundamenty nowego procesu karnego, Wrocław 2024 (w druku).
58. Zagrodnik J., Kontradyktoryjność jako wyznacznik formy procesu (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrześniowej), Palestra 2014.
59. Zagrodnik J., Model procesu karnego *status quo* i *status futurus* – kilka refleksji na temat dwóch rzeczywistości, nie tylko normatywnych, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, Warszawa 2022.
60. Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wydanie 6, Warszawa 2012.

The optimal model of criminal trial in the context of the principle of (material) truth

Abstract

Acknowledging the need to optimize the current model of the Polish criminal trial, the Authors pose two fundamental questions, namely: firstly, whether the current regulations should be modified in order to increase the scope of the adversarial process at each of its stages, and secondly, whether a change in this direction, in particular the introduction of rules of evidence procedure, which would situate the court in the role of a passive arbiter with a very limited evidentiary initiative, may pose a threat to the realization of the principle of truth set out in Article 2 § 2 of the Polish Code of Criminal Procedure. In order to provide answers to both questions, the Authors reach to the necessary extent to philosophical considerations, confronting the principle of truth expressed in this provision with both its classical and non-classical theories.

In answering these two questions the Authors emphasize that it is necessary to change the model of criminal proceedings towards increasing the scope of adversarial nature at each of their stages. They also point out that increasing the scope of the adversarial nature does not lead to real threats to the implementation of the principle of truth and the effectiveness of the criminal process. However, it results in increased guarantee elements, empowering the parties to the proceedings, and increasing the chance of making true findings, i.e. those corresponding to the actual course of the historical event analyzed in the process.

Key words

The principle of truth, rules of evidence, prohibitions on evidence, adversarial nature, inquisitoriality, jurisdictional proceedings, preparatory proceedings, the principle of directness, definitions of truth, consensualism, model of a criminal trial, principles of a criminal trial.

Grzegorz Maroń[1]

Instytucja ślubowania prokuratorskiego w polskim orzecznictwie

Streszczenie

W artykule zaprezentowano wyniki studium polskiego orzecznictwa pod kątem obecnych w uzasadnieniach wyroków i postanowień odniesień do ślubowania prokuratorskiego. Odwołania do ślubowania prokuratorskiego rozpoznano w 55 judykatach zapadłych głównie w sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ich wartość argumentacyjna jest ograniczona z racji tego, że sądy zwykle poprzestają na samym stwierdzeniu sprzeczności danego postępowania ze ślubowaniem bez interpretacji poszczególnych obowiązków wyrażonych w rocie. W niedostatecznym stopnia judykatura eksponuje wagę samego ślubowania i jego rolę w rekonstruowaniu wzorca osobowego prokuratora. W orzecznictwie brakuje też powiązań ślubowania ze Zbiorem Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów. Pod tym względem właściwe byłoby zastosowanie do ślubowania prokuratorskiego uwag, jakie w orzecznictwie poczyniono już w odniesieniu do ślubowania sędziowskiego. Pomimo pewnych zastrzeżeń co do sądowej operacjonalizacji instytucji ślubowania prokuratorskiego aprobatywnie należy ocenić dostrzeganie przez sądy nie tylko etycznej, ale i prawnej doniosłości wymogu wierności rocie oraz traktowanie sprzeniewierzenia się ślubowaniu za uchybienie godności urzędu w rozumieniu art. 137 § 1 pkt 5 Prawa o prokuraturze.

Słowa kluczowe

Ślubowanie prokuratorskie, orzecznictwo, odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa.

1. Wstęp

W ostatnich kilkunastu latach instytucja ślubowania (przysięgi) stała się przedmiotem żywszego zainteresowania rodzimej doktryny prawniczej. Przed-

[1] Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Nauk Prawnych, ORCID: 0000–0002–3861–9103.

stawiciele jurysprudencji analizowali tę instytucję w różnym zakresie i pod różnym kątem. Ich uwagę skupiały takie, do pewnego stopnia krzyżujące się zagadnienia i kwestie, jak zwłaszcza: prawne uregulowanie ślubowania piastunów konkretnych organów władzy publicznej[2], funkcjonariuszy publicznych – w tym prokuratorów[3] – czy reprezentantów zawodów zaufania publicznego[4]; przystawalność obowiązku złożenia ślubowania do poszanowania wolności sumienia i wyznania[5]; przekrojowa całościowa charakterystyka tej instytucji w polskim porządku prawnym[6]; ślubowanie w kontekście historyczno-prawnym[7]; ślubowanie w ujęciu prawno-komparatystycznym lub w prawie obcym[8].

W opracowaniach tych bazowano przede wszystkim na formalno-dogmatycznym studium aktualnie lub niegdyś obowiązujących przepisów prawnych. Do orzecznictwa, poza pewnymi wyjątkami[9], sięgano głównie dla celów egzemplifikacyjnych[10]. W przedkładanym natomiast artykule analiza obecnych w uzasadnieniach judykatów odniesień do ślubowania prokurator-

---

[2] Zob. G. Maroń, Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2, s. 159–192.

[3] Zob. G. Maroń, Instytucja ślubowania prokuratorskiego w polskim porządku prawnym, Prokuratura i Prawo 2019, nr 11–12, s. 66–82.

[4] Zob. G. Maroń, Instytucja ślubowania adwokackiego w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 2, s. 6–18.

[5] G. Maroń, Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 4, s. 51–76; zob. też P. Maciaszek, Znaczenie zawarcia w rocie ślubowania niektórych funkcjonariuszy publicznych słów „Tak mi dopomóż Bóg" w prawie polskim i prawie kanonicznym, Przegląd Sejmowy 2018, nr 2, s. 35–48.

[6] A. Mezglewski, Przysięga, ślubowanie oraz przyrzeczenie w prawie polskim, Przegląd Prawa Wyznaniowego 2011, nr 3, s. 5–22.

[7] Zob. P. Kitowski, Przysięga dowodowa w polskim prawie miejskim i ziemskim w XVII–XVIII wieku. Model normatywny oraz praktyka sądowa na przykładzie wybranych mniejszych miast województwa pomorskiego i malborskiego, a także sądu grodzkiego w Kiszporku (Dzierzgoniu), (w:) D. Wiśniewska-Jóźwiak, M. Głuszak (red.), *Nil nisi veritas*. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Matuszewskiemu, Łódź 2016, s. 315–330; M. Nocuń, Mechanizm umacniania zobowiązań poprzez przysięgę w europejskiej tradycji prawnej, (w:) M. Nocuń, J. Róg-Dyrda (red.), *Regnum et religio*. Relacje państwo – religia na przestrzeni wieków, Warszawa 2011, s. 11–25; K. Sorka, Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej, Prawo w Działaniu 2020, t. 44, s. 259–272.

[8] Zob. G. Maroń, Instytucja przysięgi głowy państwa w państwach europejskich, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 1, s. 151–178; G. Maroń, Ślubowanie i przysięga w polskim, słowackim oraz unijnym porządku prawnym, (w:) S. Sagan, G. Dobrobičová (red.), Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej, Rzeszów 2015, s. 90–112; K. Składowski, Przysięga prezydencka w chorwackim prawie konstytucyjnym, (w:) M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka (red.), *Potentia non est nisi da bonum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu, Toruń 2018, s. 697–707.

[9] G. Maroń, Instytucja przysięgi (*oath of office*) w świetle orzecznictwa sądów USA, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza 2016, nr 19, s. 108–127.

[10] T. Kuczyński, Instytucja ślubowania w pracowniczym i niepracowniczym stosunku służbowym, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021, nr 3, s. 3–9.

skiego jest zasadniczym przedmiotem badań i wniosków. Przeprowadzone studium orzecznictwa służy pokazaniu roli ślubowania prokuratorskiego w praktyce stosowania prawa, czyli tego, jak tytułowa instytucja jest operacjonalizowana w procesie decyzyjnym. Doktrynalna wykładnia przepisów regulujących instytucję ślubowania łączona z reguły z podkreślaniem wagi tej instytucji w sferze deontologii – jakkolwiek niewątpliwie potrzebna i wnosząca swój wkład do nauki – nie jest w stanie uchwycić tego, co szkoła realizmu prawniczego określa mianem tzw. „prawa w działaniu” (*law in action*). Dopiero przegląd orzecznictwa uświadamia, że doniosłość ślubowania prokuratorskiego nie wyczerpuje się w chwili jego złożenia i tym samym uczynienia zadość obowiązkowi ustawowemu, ale ślubowanie to ma swoje przełożenie na ocenę późniejszego postępowania prokuratora w służbie i poza służbą oraz konsekwencje tego postępowania.

Na potrzeby artykułu przeanalizowano, przede wszystkim w wymiarze kwalitatywnym, uzasadnienia orzeczeń sądowych zgromadzone w zasobach Systemu Informacji Prawnej LEX na dzień 31 stycznia 2024 r. pod kątem obecnych w nich przywołań ślubowania prokuratorskiego. Relewantne judykaty wyselekcjonowano poprzez ujęcie w wyszukiwarce bazy danych haseł typu: „ślubowanie” („ślubowanie prokuratora”, „ślubowanie prokuratorskie”), „art. 92 § 1” lub „art. 96 § 1” ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze[11] (poprzednio art. 45 ust. 4 i 44 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze[12]) lub roty ślubowania prokuratorskiego. W kilku przypadkach wzięto pod uwagę orzeczenia stanowiące o ślubowaniu aplikanta prokuratorskiego, w których zawarte uwagi zachowują częściowo aktualność również wobec prokuratorów.

Dla bardziej reprezentatywnego oglądu orzecznictwa w przedmiocie tytułowego zagadnienia pomocniczo i niejako komparatystycznie sięgnięto także do sądowych wypowiedzi odnośnie do innych rodzajów ślubowań, w szczególności ślubowania sędziowskiego. Szereg z obecnych w orzecznictwie uwag na temat ślubowania sędziowskiego może mieć bowiem odpowiednie zastosowanie do prokuratorów.

2. Ślubowanie prokuratorskie

Ślubowanie jako instytucja prawna to solenne, publiczne i zwykle ustne zobowiązanie się do pewnego zachowania wyrażane słowami podanymi w określonej przepisami rocie i niekiedy też składane w wyraźnie przewidzianej prawem formie. Wyróżnia się trzy główne kategorie ślubowania.

[11] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1360. Ilekroć inaczej wyraźnie nie zastrzeżono przywoływane w opracowaniu przepisy prawne są przepisami tej właśnie ustawy.
[12] Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599.

Pierwszy typ ślubowania towarzyszy obejmowaniu urzędów publicznych lub przystępowaniu do wykonywania zawodów zaufania publicznego. Do tej właśnie kategorii należy ślubowanie prokuratorskie. Drugim typem ślubowania jest tzw. ślubowanie prawdomówności składane w postępowaniu sądowym przez świadka, czy szerzej osobę przesłuchiwaną, polegające na zapewnieniu o prawdziwości tego, co przesłuchiwany wypowie przed sądem. W polskim porządku prawnym niniejsze ślubowanie nominalnie przyjmuje postać „przyrzeczenia". Trzecim rodzajem ślubowania, nieznanym prawu polskiemu, jest ślubowanie wierności składane przez osobę naturalizowaną, poprzez które ślubujący obliguje się do lojalności wobec swojej nowej ojczyzny.

Obecnie w rodzimym porządku prawnym pojęciem zasadniczo synonimicznym wobec ślubowania jest przysięga. W ujęciu natomiast historycznym przysięga różniła się od ślubowania, a w wielu państwach – zwłaszcza anglosaskich – wciąż różni się od ślubowania swym religijnym charakterem. Ten religijny charakter znajduje wyraz w treści przysięgi zaczynającej się czy kończącej się inwokacją będącą integralnym składnikiem roty (np. inicjowanie przysięgi słowami „W imię Boga wszechmogącego", wieńczenie jej zawołaniem „Tak mi dopomóż Bóg") lub w formie jej złożenia (np. przysięgający kładzie dłoń na Piśmie Świętym czy stoi przed krucyfiksem). *De lege lata* podział na przysięgę i ślubowanie jest w Polsce kwestią wyłącznie nazwy, stąd np. nominalna przysięga Prezydenta RP jest tak samo laicka, jak ślubowanie posła, czego nie zmienia uznaniowa możliwość dodania do tekstu przysięgi/ślubowania słów „Tak mi dopomóż Bóg".

Ślubowanie jest w większości promisoryjnej natury, w tym sensie, że ślubujący czyni zobowiązanie co do swojego postępowania na przyszłość, od momentu jego złożenia. Jedynie ślubowane świadka posiada mieszany, promisoryjno-asertoryczny charakter, tj. osoba przesłuchiwana przyrzeka, że za chwilę będzie formułować prawdziwe odpowiedzi na zadane jej pytania, ale dotyczące stanów rzeczy, które już zaistniały lub mają miejsce.

Nie podejmując się w tym opracowaniu formalno-dogmatycznej oraz historyczno-prawnej charakterystyki instytucji ślubowania prokuratorskiego – i odsyłając w tym względzie do literatury przedmiotu[13] – dla potrzeb obranego zamierzenia badawczego zasadnicze rozważania należy poprzedzić wskazaniem postaci obowiązujących przepisów regulujących ślubowanie

[13] G. Maroń, Instytucja ślubowania prokuratorskiego… Zob. też P. Drembkowski, Komentarz do art. 92, (w:) tenże (red.), Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis; A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Prawo o prokuraturze. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021 (komentarze do art. 92 i 96); P. Turek, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023 (komentarze do art. 92 i 96). W kontekście ślubowania prokuratorskiego na gruncie ustawy o prokuraturze z 1985 r. zob. M. Mitera, Komentarz do art. 44 i art. 45, (w:) M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, Ustawa o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2011, Legalis.

prokuratorskie. Zgodnie z art. 92 § 1 Prawa o prokuraturze „Przy powołaniu prokurator składa ślubowanie wobec Prokuratora Generalnego według następującej roty: «Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku prokuratora służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa i strzec praworządności, obowiązki mojego urzędu wypełniać sumiennie, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości». Składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: «Tak mi dopomóż Bóg»”. W myśl § 2 tego artykułu prokurator powołany na kolejne stanowisko prokuratorskie ślubowania nie składa. Z kolei art. 96 § 1 tej ustawy stanowi, że „Prokurator jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim”.

3. Charakterystyka odniesień do ślubowania prokuratorskiego w uzasadnieniach orzeczeń

Odwołania do ślubowania prokuratorskiego rozpoznano w 55 judykatach, co stanowi relatywnie niewielką liczbę. Zdarza się, że sąd *expressis verbis* w ogóle w uzasadnieniu orzeczenia nie nadmienia pojęcia „ślubowania”, poprzestając na wskazaniu przepisów art. 96 § 1 lub art. 92 Prawa o prokuraturze[14]. Sądy na ogół prawidłowo posługują się ustawowym terminem „ślubowanie prokuratorskie”, a nie pokrewnymi określeniami, jak „przysięga” prokuratorska czy „przyrzeczenie” prokuratorskie[15].

W większości przypadków orzeczenia, w których uzasadnieniach odwołano się do tytułowej instytucji, pochodziły od Sądu Najwyższego i wydano je w sprawach postępowań dyscyplinarnych, zawieszenia w czynnościach służbowych czy zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej[16]. Sąd lub rzecznik dyscyplinarny za naruszające ślubowanie prokuratorskie uznawali wewnętrznie różnorodne zachowania podejmowane tak w służbie, jak i poza nią. Tytułem przykładu wymienić można takie czyny jak: rozpowszechnianie w Internecie nieprawdziwych informacji o „niepoczytalności” innego prokuratora, rzekomo z powodu której przebywał w „psychiatryku”[17];

[14] Uchwała SN z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. I DO 3/18, LEX nr 2616174; wyrok SN z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. II DSI 60/19, LEX nr 3124604; wyrok SN z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. II DSK 2/20, LEX nr 3026474; postanowienie SN z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II DO 42/20, LEX nr 3267968; uchwała SN z dnia 10 maja 2022 r., sygn. I DI 10/22, LEX nr 3357999.

[15] Tytułem wyjątku zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. VI ACa 141/14, LEX nr 1651992, gdzie sąd zamiennie mówi o „ślubowaniu” prokuratorskim i „przyrzeczeniu” prokuratorskim. Także w kontekście ślubowania sędziowskiego sądom zdarza się nie do końca poprawnie posługiwać terminem „przysięga”. Uchwała SN z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. I DO 13/21, LEX nr 3259129.

[16] Zarzut naruszenia ślubowania prokuratorskiego w sprawach postępowań dyscyplinarnych znany jest od lat. Zob. wyrok SN z dnia 25 listopada 1997 r., sygn. I PKN 369/97, LEX nr 33779.

[17] Uchwała SN z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. I DO 3/18.

sformułowanie pisemnej wypowiedzi do Prokuratora Generalnego i upublicznienie jej przez media, w której zarzucono innemu prokuratorowi „działania sprzeczne z elementarnymi zasadami etyki, a nawet stanowiące naruszenie prawa" takie jak zastraszanie podległych prokuratorów postępowaniami dyscyplinarnymi, podnoszenie na nich głosu, stosowanie mobbingu oraz wyrażanie negatywnych opinii nieznajdujących pokrycia w codziennym wypełnianiu obowiązków przez poszczególnych prokuratorów[18]; kierowanie zarzutów niegospodarności, kumoterstwa oraz działania na szkodę wspólnoty mieszkaniowej wobec osób wchodzących w skład zarządu wspólnoty i jej administratora oraz niszczenia dokumentów wobec księgowej[19]; umieszczenie w swoim gabinecie w widocznym miejscu rysunku przedstawiającego wizerunek posła na Sejm RR przyodzianego w mundur i w pozie nawiązującej do nazistowskiej formacji militarnej NSDAP, w którym parlamentarzystę porównano do Adolfa Hitlera[20]; formułowanie gróźb karalnych wobec innego prokuratora[21]; bezpodstawne i stanowiące przekroczenie uprawnień angażowanie się w inne postępowanie[22]; odmowa złożenia oświadczenia o przynależności do różnych stowarzyszeń i zrzeszeń wbrew art. 103a § 1 Prawa o prokuraturze, uzasadniana przekonaniem o niekonstytucyjności tego przepisu[23]; kierowanie pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości[24]; udzielanie wywiadów prasowych, w których pomówiono innych prokuratorów[25]; spowodowanie wypadku samochodowego ze skutkiem śmiertelnym[26]; brak właściwego nadzoru służbowego nad czynnościami podległego asesora[27].

Naruszenie ślubowania w większości przypadków łączono z uchybieniem godności urzędu jako kategorią deliktu dyscyplinarnego (art. 137 § 1 pkt 5 Prawa o prokuraturze)[28], „samoistnego i niezależnego, ocenianego z punktu widzenia naruszenia przez dany podmiot wzorcowej powinności postępowa-

[18] Uchwała SN z dnia 10 maja 2022 r., sygn. I DI 10/22.
[19] Wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II DSI 39/18, LEX nr 2639904.
[20] Uchwała SN z dnia 10 września 2020 r., sygn. II DO 62/20, LEX nr 3301356; wyrok SN z dnia 21 października 2020 r., sygn. II DSI 40/20, LEX nr 3093793.
[21] Postanowienie SN z dnia 24 października 2019 r., sygn. II DO 19/19, LEX nr 3364143.
[22] Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21, LEX nr 3361824.
[23] Wyrok SN z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. II ZOW 71/22, LEX nr 3554366.
[24] Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. I DSK 1/18, LEX nr 2643277; wyrok SN z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. II DSK 2/20; wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. I DSK 11/21, LEX nr 3230663; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2022 r., sygn. I DSK 12/21, LEX nr 3361834.
[25] Wyrok SN z dnia 25 listopada 1997 r., sygn. I PKN 369/97.
[26] Wyrok SN z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. II DSI 60/19.
[27] Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II Zo 24/22, LEX nr 3557700.
[28] Np. wyrok SN z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. II ZOW 73/22, LEX nr 3538022. Uchybienie godności urzędu jest też najczęstszą przyczyną pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Zob. szerzej M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019.

nia”[29]. Zasadnie wskazywano przy tym, że pogwałcenie ślubowania stanowi jedno z kilku rodzajów zachowań kwalifikowanych jako uchybienie godności urzędu. Jak stwierdza Sąd Najwyższy, „uchybienie godności może przybierać różne postacie i dotyczyć w szczególności czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary, …. naruszenia przepisów określających obowiązki służbowe lub zawodowe, mających na celu zapewnienie społecznego szacunku i zaufania dla danej grupy zawodowej, zwłaszcza przepisów ustanawiających obowiązek dochowania wierności ślubowaniu, staranności zawodowej, podnoszenia kwalifikacji zawodowych czy zakazów podejmowania dodatkowej działalności. Może to również dotyczyć naruszenia norm etycznych (norm etyki zawodowej lub ogólnospołecznej), norm zwyczajowych funkcjonujących w danej grupie zawodowej lub norm obyczajowych związanych z kulturą i dobrym wychowaniem”[30]. Z poczynionej przez sąd typologizacji nie należy jednak wyprowadzać wniosku o rozłączności wymienionych kategorii zachowań. Czyn sprzeczny ze ślubowaniem może być jednocześnie czynem kryminalnym bądź kłócącym się z prokuratorską deontologią i moralnością ogólnoludzką. Ponadto, skoro zarówno obowiązek złożenia ślubowania, jak i jego przestrzegania jest ustawowej natury, to sądy niekiedy niebezpodstawnie eksponowały, że uchybienie godności urzędu stanowiło naruszenie prawa w rozumieniu art. 96 §1 w zw. z art. 92 lub po prostu naruszenie art. 92 Prawa o prokuraturze[31].

Naruszenie art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze nie może być natomiast jedynym przepisem przywołanym w ramach zarzutu przewinienia dyscyplinarnego w formie „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” (art. 137 § 1 pkt 1 Prawa o prokuraturze). Co prawda, zwrot ten należy interpretować szeroko, obejmując jego zakresem przepisy prawa materialnego, prawa procesowego, jak również przepisy o charakterze ustrojowym – a zatem także art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze – to „nie można mieć jednak wątpliwości, że chodzi o obrazę przepisów, które stosowane są przez prokuratora jako organ prowadzonego postępowania przygotowawczego lub jako stronę postępowania sądowego”[32]. Nie wyklucza to jednak przywołania art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze w zarzucie dopuszczenia się „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”, ale zawsze obok innych bardziej treściowo skonkretyzo-

[29] Wyrok SN z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. II DSS 18/19, LEX nr 3260317.

[30] Wyrok SN z dnia 8 października 2020 r., sygn. II DSI 50/20, LEX nr 3277552.

[31] Postanowienie SN z dnia 24 października 2019 r., sygn. II DO 15/19, LEX nr 3364142; postanowienie SN z dnia 24 października 2019 r., sygn. II DO 19/19, LEX nr 3364143; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21; wyrok SN z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. II ZOW 71/22; wyrok SN z dnia 10 stycznia 2023 r., sygn. II ZOW 55/22, LEX nr 3457799.

[32] A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Komentarz do art. 137, (w:) tychże, Prawo… (z powołaniem się na wyrok SN z dnia 11 września 2013 r., sygn. SDI 20/13, LEX nr 1380703).

wanych przepisów, a dotyczących czynności służbowych prokuratora, np. przepisów Kodeksu postępowania karnego[33].

Krytyce należy poddać stan rzeczy, gdy rzecznik dyscyplinarny czy sąd ogólnie kwalifikują przewinienie dyscyplinarne z art. 137 § 1 Prawa o prokuraturze, nie precyzując, o którą z jego postaci wymienionych w poszczególnych pięciu punktach tego paragrafu chodzi[34]. Podobnie, złą praktyką jest poprzestawanie w orzeczeniu na ogólnej, a wręcz lakonicznej, konstatacji o naruszeniu obowiązku postępowania czy zachowania się zgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim[35], o postępowaniu niezgodnym ze ślubowaniem prokuratorskim[36] czy o naruszeniu art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze[37], bez wskazania jakiemu konkretnemu czy jakim konkretnym obowiązkom podanym w rocie ślubowania nie dochowano wierności. Jest to rozwiązanie nieprawidłowe zważywszy na „pojemną" treść przesłanki sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu[38].

Prawidłowo sądy zaznaczają, że do naruszenia ślubowania może dojść na służbie, jak i poza służbą. „Uchybienie godności nie musi przy tym nastąpić podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Może mieć miejsce w pozazawodowej działalności danej osoby, w tym także w jej życiu prywatnym, choćby nawet ustawy nie przewidywały wprost obowiązku godnego zachowania poza pracą czy służbą"[39], co akurat jest jednak elementem treści art. 96 § 2 Prawa o prokuraturze. Przewinienia dyscyplinarne w formie uchybienia godności urzędu „mogą dotyczyć nie tylko płaszczyzny zawodowej, ale także zachowań w sferze prywatnej. Nie powinno budzić wątpliwości, że urząd prokuratora zobowiązuje pełniącą go osobę do postępowania w sposób nieuchybiający godności, zarówno podczas wykonywania czynności służbowych, jak i w życiu prywatnym (...) powinność sprawowania urzędu z godnością, stanowić może źródło różnego rodzaju ograniczeń i za-

[33] Zob. postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. I DSK 14/21, LEX nr 3359147; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II Zo 24/22, gdzie przepis art. 96 §1 został podany w kwalifikacji prawnej przewinienia dyscyplinarnego w postaci oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa obok § 64 ust. 1 i § 65 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz § 8 i § 15 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej prokuratorów.

[34] Np. wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II DSI 39/18.

[35] Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. SDI 38/14, LEX nr 1604653; uchwała SN z dnia 12 sierpnia 2020 r., sygn. I DO 25/20, LEX nr 3041844.

[36] Uchwała SN z dnia 10 września 2020 r., sygn. II DO 62/20; wyrok SN z dnia 21 października 2020 r., sygn. II DSI 40/20.

[37] Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. II DO 19/21, LEX nr 3284334.

[38] Wyrok TK z dnia 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15, LEX nr 2001897.

[39] Wyrok SN z dnia 8 października 2020 r., sygn. II DSI 50/20.

kazów dotyczących zarówno działań prokuratora podejmowanych na sali sądowej, jak i poza tą salą, także w sferze prywatnej”[40].

Sądy z jednej strony trafnie dostrzegają powiązania pomiędzy tekstem ślubowania i obowiązkiem przestrzegania ślubowania, a cechą nieskazitelnego charakteru prokuratora (art. 75 § 1 pkt 2 Prawa o prokuraturze), powinnością strzeżenia powagi sprawowanego urzędu i unikania wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności (art. 96 § 2 Prawa o prokuraturze) oraz konsekwencjami uchybienia godności urzędu (art. 137 § 1 pkt 5 Prawa o prokuraturze). W jednej ze spraw Sąd Najwyższy przyjął ścisły związek treściowy i funkcjonalny pomiędzy art. 96 § 1 i art. 96 § 2 Prawa o prokuraturze podnosząc, że „Prawo o prokuraturze stanowi zaś wprost w art. 96 § 1, że prokurator jest zobowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim, czego wyrazem jest określony w art. 96 § 2 nakaz, że powinien również poza służbą strzec powagi sprawowanego urzędu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora”[41]. Łączenie pojęć ślubowania, godności urzędu i nieskazitelnego charakteru występuje w orzecznictwie także w odniesieniu do sędziego[42]. Z drugiej jednak strony, sądy niekiedy błędnie powiązania te sprowadzają do inferencji, wyprowadzając z roty ślubowania określone obowiązki. Tymczasem nie ma potrzeby upatrywania w przepisie stanowiącym o składaniu ślubowania (art. 92 Prawa o prokuraturze) czy o jego przestrzeganiu (art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze) umocowania dla danego obowiązku, ilekroć wprost został on wyrażony w osobnym przepisie, jak w przypadku właśnie art. 96 § 2, art. 137 § 1 pkt 5 i art. 75 § 1 pkt 2 Prawa o prokuraturze[43]. Powiązania treściowo-funkcjonalne nie muszą zatem oznaczać zależności walidacyjnej, czyli polegać na legitymowaniu obowiązywania jednego przepisu przez drugi.

Owe powiązania nie ograniczają się do wymienionych powyżej pojęć. W sposób uprawniony, w kontekście ślubowania prokuratorskiego sądy wskazują na spoczywający na prokuratorze obowiązek postępowania

[40] Do uzasadnienia tej tezy sąd powołał się na art. 96 § 2 Prawa o prokuraturze, a pomocniczo także do art. 92 i art. 96 § 1 tej ustawy. Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. II DOW 33/21, LEX nr 3359012. Zob. P. Turek, Prawo… (komentarz do art. 96), który kwestionuje upatrywanie w art. 96 podstawy do ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności prokuratora jako osoby. Jego zdaniem „art. 96 pr. prok. nie może być rozumiany jako blankietowe dozwolenie na ograniczenia tworzone ad hoc na drodze wykładni dokonywanej w zaciszu gabinetu rzecznika dyscyplinarnego, a potwierdzanej następnie przez sąd dyscyplinarny”.

[41] Wyrok SN z dnia 21 października 2020 r., sygn. II DSI 40/20.

[42] Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 21/13, LEX nr 1363210.

[43] Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. I OSK 1208/12, LEX nr 2204308; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. I DSK 14/19, LEX nr 3021541; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. I DSK 1/18; wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. I DSK 11/21; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2022 r., sygn. I DSK 12/21.

„zgodnego z zasadami współżycia społecznego”[44], „normami moralnymi i etycznymi”, czy „przestrzegania dobrych obyczajów”[45].

Sądy z różną intensywnością powołują się na poszczególne obowiązki wyrażone w rocie ślubowania prokuratorskiego. Najczęściej w orzecznictwie przywoływano obowiązek kierowania się „zasadami godności i uczciwości” oraz „stania na straży prawa i strzeżenia praworządności”. Nieco rzadziej uwypuklano ujętą w tekście ślubowania powinność sumiennego wypełnienia obowiązków urzędu i wiernego służenia Rzeczypospolitej. Najmniej liczne były odniesienia do tego fragmentu roty, który stanowi o dochowaniu tajemnicy prawnie chronionej[46]. W niektórych judykatach sądy albo zacytowały pełne brzmienie ślubowania, albo wymieniły wszystkie obowiązki wprost podane w rocie[47].

Zwraca uwagę, że w orzecznictwie z rzadka dokonywano interpretacji poszczególnych fragmentów tekstu ślubowania. W sprawach dyscyplinarnych najczęściej poprzestawano na samej konstatacji, że pewne zachowanie obwinionego prokuratora było naruszeniem ogólnie ślubowania, albo sprzeniewierzeniem się konkretnie któremuś z obowiązków w rocie tej wyrażonym bez eksplanacji tego obowiązku. Jednym z nielicznych wyjątków jest wyrok Sądu Najwyższego, w którym klaryfikacji poddano powinność wypełniania obowiązków urzędu sumiennie, wyjaśniając, że oznacza to „zaangażowanie w wypełnianie obowiązków służbowych i wynikające z niego uznanie przełożonych i współpracowników”[48], czemu przeczy np. „obstrukcja prokuratora w wykonywaniu zadań w czasie regulowanym ich wymiarem”[49].

---

[44] Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. I ACa 1094/09, LEX nr 1120052; wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18, LEX nr 2757990.

[45] Wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18.

[46] Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. VI ACa 141/14; uchwała SN z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. I DO 3/18; wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II DSI 39/18; postanowienie SN z dnia 24 października 2019 r., sygn. II DO 19/19, LEX nr 3364143; postanowienie SN z dnia 24 października 2019 r. II DO 15/19; postanowienie SN z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II DO 30/19, LEX nr 3095001; postanowienie SN z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. II DO 128/20, LEX nr 3169699; postanowienie SN z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II DO 34/20, LEX nr 3168878; postanowienie SN z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. II DO 21/21, LEX nr 3359026; wyrok SN z dnia 6 października 2021 r., sygn. I NO 50/21; wyrok SN z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. II ZOW 71/22; wyrok SN z dnia 10 stycznia 2023 r., sygn. II ZOW 55/22; wyrok SN z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. II ZOW 73/22; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2023 r., sygn. I NO 8/23.

[47] Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. VI ACa 141/14; wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. I DSK 14/19; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21; zdanie odrębne sędziego P. Pszczółkowskiego do postanowienia TK z dnia 11 marca 2020 r., sygn. K 42/16, LEX nr 3008304; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21; wyrok SN z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. II ZOW 71/22.

[48] Wyrok SN z dnia 6 października 2021 r., sygn. I NO 50/21.

[49] Postanowienie SN z dnia 4 marca 2016 r., sygn. SDI 66/15, LEX nr 2053319.

Podobnie w sprawach niedotyczących postępowania dyscyplinarnego zwykle nie wykraczano poza jedynie hasłowe wymienienie obowiązków z roty ślubowania. Wyjątkiem było już choćby zestawienie tych obowiązków z okolicznościami stanu faktycznego. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie cywilnej o ochronę dóbr osobistych wskazał, że fałszywa sugestia podana przez prokuratora w materiale prasowym, jakoby inny prokurator dążył do postawienia zarzutów osobie niewinnej, oznacza, „iż prokurator sprzeniewierzył się nie tylko podstawowym zasadom postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), ale również składanemu przy obejmowaniu stanowiska przyrzeczeniu…. Oczywiste jest, że dążenie – niezależnie od okoliczności – do «postawienia zarzutów» osobie niewinnej nie może być uznane za «sumienne» wypełnianie obowiązków. Nie sposób również przyjąć, iż w takim wypadku prokurator kieruje się zasadami godności i uczciwości”[50].

Pewne obiekcje może budzić odczytywanie przez rzecznika dyscyplinarnego i sąd dyscyplinarny obowiązku „stania na straży prawa i strzeżenia praworządności” w kategoriach powinności „przestrzegania prawa”[51], czy szerzej „przestrzegania porządku prawnego”[52] przez osobę będącą prokuratorem, zwłaszcza jeśli powinność tę odnosić do jego postępowania poza służbą. Wydaje się, że na gruncie wykładni językowej „stanie na straży prawa i strzeżenie praworządności” dotyczy aktywności zawodowej prokuratora obliczonej na egzekwowanie zgodnego z prawem zachowania innych podmiotów i pociąganie ich do odpowiedzialności za pogwałcenie prawa. Prawidłowe łączenie obowiązku stania na straży prawa i strzeżenia praworządności z czynnościami służbowymi prokuratora znane jest orzecznictwu. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Poznaniu krytykując zakres zaskarżenia przez prokuratora orzeczenia sądu pierwszej instancji w jednej ze spraw karnych, stwierdził: „z uwagi na szczególną pozycję ustrojową prokuratora, który zgodnie ze złożonym ślubowaniem ma stać na straży prawa i strzec praworządności, można oczekiwać, że intencją prokuratora jako oskarżyciela publicznego powinno być dążenie, by zapadające w sądach powszechnych orzeczenia były społecznie zrozumiałe, a przede wszystkim – niesprzeczne”, dodając, iż „z pewnością wysoce niepożądane i zupełnie społecznie niezrozumiałe jest, by w tej samej sprawie, rozpoznanej w oparciu o ten sam materiał dowodowy, mogły zapaść rozstrzygnięcia wewnętrznie sprzeczne, a tymczasem przez określone decyzje procesowe do tego zmierza wniesiona apelacja”[53]. W większości jednak przypadków przywoływania przez sądy i rzeczników dyscyplinarnych niniejszego fragmentu roty ślubowania poddaje

[50] Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. VI ACa 141/14.
[51] Uchwała SN z dnia 10 maja 2022 r., sygn. I DI 10/22.
[52] Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. I DSK 14/19, LEX nr 3021541; wyrok SN z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. II DSK 2/20.
[53] Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 maja 2022 r., sygn. II AKa 246/21, LEX nr 3402384.

się ów zwrot wykładni rozszerzającej, przyjmując iż obejmuje on także przestrzeganie prawa przez samego prokuratora, w tym także poza służbą. Stąd w uzasadnieniach orzeczeń mowa np. o tym, że prokurator popełniając wykroczenie umyślne albo nieumyślne „narusza prawo, którego, zgodnie ze ślubowaniem ma obowiązek strzec”[54], czy też konfrontuje się prowadzenie przez prokuratora pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości z faktem, że „jako prokurator ślubował: «na powierzonym mi stanowisku prokuratora (...) stać na straży prawa i strzec praworządności»”[55].

Wykładnia rozszerzająca w podanej sytuacji pozostaje w związku z tym, że rota ślubowania prokuratorskiego nie stanowi wprost, że prokurator ma „przestrzegać prawa”, co jest udziałem np. roty ślubowania policjanta. Obowiązek przestrzegania prawa przez prokuratora w służbie i poza służbą można oprzeć na art. 83 Konstytucji RP („Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”), tyle tylko, że konstytucyjna reguła odnosi się do każdego podmiotu. Dlatego też sądy w sprawie dyscyplinarnej chcąc uwypuklić, że obwiniony naruszył obowiązek przestrzegania prawa jako prokurator a nie jako zwykły obywatel, sięgają do sformułowań ślubowania prokuratorskiego. Podobnie wygląda praktyka w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, gdzie naruszenie prawa przez sędziego, choćby w życiu prywatnym, przedstawia się jako sprzeniewierzenie się obowiązkowi „stania na straży prawa”, wyrażonemu w rocie ślubowania sędziowskiego.

Podnoszony w orzecznictwie obowiązek postępowania w zgodzie ze ślubowaniem opierany jest zwykle na art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze (poprzednio art. 44 ust. 1 ustawy o prokuraturze z 1985 r.), który literalnie o nim stanowi[56]. Niekiedy w judykatach poprzestawano na nadmienieniu tego obowiązku bez podawania jego źródła[57]. Znamienne, że powinności tej nie wywodzono natomiast ze złożenia ślubowania zgodnie z art. 92 Prawa o prokuraturze. Tymczasem istota przepisu formułującego obowiązek złożenia ślubowania o określonej treści nie wyczerpuje się w samej deklamacji słów roty, lecz także w późniejszej wierności zaciągniętym wówczas zobowiązaniom. Skoro złożenie ślubowania jest prawnym obowiązkiem, to i wierność mu też stanowi obo-

[54] Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. II ZOW 84/22, LEX nr 3569451.

[55] Np. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. I DSK 1/18. Podobnie wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. I DSK 11/21; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2022 r., sygn. I DSK 12/21.

[56] Wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. II DOW 33/21; wyrok SN z dnia 6 października 2021 r., sygn. I NO 50/21; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21, LEX nr 3361824; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2023 r., sygn. I NO 8/23.

[57] Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 864/15, LEX nr 1979456; wyrok SN z dnia 28 marca 2017 r., sygn. II CSK 320/16, LEX nr 2288090.

wiązek prawny, a nie tylko etyczny[58]. Innymi słowy, nawet gdyby ustawa Prawo o prokuraturze nie zawierała art. 96 § 1, to i tak prawnym obowiązkiem prokuratura byłoby postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem. Podany przepis wtórnie potwierdza ten obowiązek, ale go nie konstytuuje.

Znacznie rzadziej w orzecznictwie podnoszono kwestię obowiązku złożenia ślubowania w porównaniu do obowiązku przestrzegania tego ślubowania. Można to tłumaczyć tym, że w praktyce samo złożenie ślubowania dotychczas nie budziło kontrowersji w tym sensie, że nie zdarzały się sytuacje, aby osoby powołane na stanowisko prokuratora nie chciały dopełnić wymogu wypowiedzenia słów roty przed Prokuratorem Generalnym. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy zaznaczył, iż „z ustawy o prokuraturze wynika, że stosunek prawny prokuratora nawiązuje się z chwilą doręczenia mu zawiadomienia o powołaniu. Stosunek ten jest stosunkiem służbowym (art. 45 ust. 1 [ustawy o prokuraturze z 1985 r.]) i pozostaje nim mimo przejścia prokuratora w stan spoczynku. Z tego faktu wynikają dla prokuratora liczne prawa i obowiązki, a wśród nich obowiązek złożenia ślubowania (art. 45 ust. 4 [ustawy o prokuraturze z 1985 r.])”[59]. Stanowisko to pozostaje aktualne także na gruncie art. 91 § 1 aktualnie obowiązującego Prawa o prokuraturze z 2016 r. Formalnie uzyskanie statusu prokuratora nie jest zatem warunkowane złożeniem ślubowania. Pozostaje jednak ono konieczne, aby ten mógł wykonywać czynności prokuratora[60]. Dopiero złożenie ślubowania powoduje nabycie przez prokuratora pełni praw i obowiązków związanych z objętym stanowiskiem[61]. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku sędziów, gdzie obowiązujące ustawy od złożenia ślubowania wprost uzależniają sam status sędziego[62]. U sędziów konieczne jest „połączenie elementu wręczenia aktu powołania oraz złożenia

[58] Por. K. Dąbrowski, Skutki naruszenia konstytucyjnych rot przysięgi lub ślubowania, (w:) R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny, Wrocław 2018, s. 101–111.

[59] Uchwała SN z dnia 11 października 2004 r., sygn. I PZP 3/04, LEX nr 1615740; uchwała SN z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. I PZP 3/04, LEX nr 132588.

[60] Tak też P. Drembkowski, Komentarz do art. 92.

[61] Ślubowanie jako warunek nabycia praw podnoszono w orzecznictwie także w stosunku do innych ślubowań, np. studenckiego. Uchwała SN z dnia 25 września 2019 r., sygn. III UZP 6/19, LEX nr 2722605.

[62] Art. 55 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2017) stanowi: „Sędzią sądu powszechnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Podobnie art. 29 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093) stanowi, że „Sędzią Sądu Najwyższego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Zob. też postanowienie SN z dnia 11 maja 2021 r., sygn. I NWW 18/21, LEX nr 3220146; uchwała SN z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. I DO 13/21, LEX nr 3259129.

ślubowania”[63]. Zatem „złożenie ślubowania oraz wręczenie sędziemu postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu (...) są koniunkcyjnie niezbędne dla skuteczności aktu powołania”[64].

Zasadnie w orzecznictwie upatruje się podstawy do rekonstruowania wzorca prokuratora w tekście jego ślubowania. Jak podnosi Sąd Najwyższy, „każdego prokuratora, w tym prokuratora w stanie spoczynku, powinny cechować szczególne przymioty, które z jednej strony dają rękojmię prawidłowego wykonywania powierzonych mu przez prawo zadań w sferze wymiaru sprawiedliwości, ale z drugiej są również uzasadnieniem przynależności prokuratora do szczególnego korpusu funkcjonariuszy publicznych”. Trafnie, za „punkt wyjścia do opisu wspomnianych przymiotów” wskazuje się rotę ślubowania prokuratorskiego, której postanowienia są rozwijane w szeregu innych przepisach[65].

Zastrzeżenie można jednak mieć odnośnie do precyzji sformułowania, jakim posłużył się Sąd Najwyższy w tym względzie, dosłownie stwierdzając, że „intencje w niej [rocie ślubowania] wyrażone aktualizowane są przede wszystkim poprzez dochowanie przez prokuratora obowiązków, o których mowa w rozdziale drugim tej ustawy [prawo o prokuraturze], a w szczególności art. 96 § 2”[66]. Rota formułuje konkretne zobowiązania ślubującego, a nie tylko same „intencje”. Ponadto, zobowiązania te spoczywają na prokuratorze już mocą złożonego ślubowania o określonej treści. Jakkolwiek powinności wyrażone w rocie ślubowania znajdują w większości potwierdzenie i konkretyzację w innych przepisach prawa, to jednak art. 92 § 1 Prawa o prokuraturze można traktować jako samoistne źródło tych powinności. Byt takich obowiązków, jak np. kierowanie się zasadami godności i uczciwości, jest zatem niezależny od innych przepisów rozdz. 2 tej ustawy. Nieuprawnione było więc wyrażenie przez Sąd Najwyższy – *in concreto* w kontekście ślubowania policjanta – „pewnych wątpliwości co do tego, czy rolę samodzielnego źródła obowiązków każdego funkcjonariusza policji samoistnie spełnia rota ślubowania składanego przez niego z chwilą wstępowania do służby”[67].

Na rolę ślubowania w rekonstruowaniu wzoru osobowego funkcjonariusza publicznego zwracano w orzecznictwie uwagę także w odniesieniu do

[63] Wyrok SN z dnia 6 września 2022 r., sygn. II KK 321/22, LEX nr 3484143; wyrok SN z dnia 21 grudnia 2022 r., sygn. III KK 311/22, LEX nr 3456475.

[64] Postanowienia SN z dnia 12 maja 2016 r., III KK 494/15, LEX nr 2148617.

[65] Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. I DSK 8/21, LEX nr 3111757. Podobnie wyrok SN z dnia 31 maja 2021 r., sygn. I DSK 10/21, LEX nr 3272259; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. I DSK 16/21.

[66] *Ibidem*.

[67] Wyrok SN z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. II KK 100/19, LEX nr 3075139. Sąd dodał, że rota ślubowania policjanta „bez wątpienia odwołuje się ona do norm zarówno ogólnych, jak i skonkretyzowanych w rozwiązaniach szczegółowych związanych z funkcjonowaniem poszczególnych jednostek policji lub z charakterem wykonywanych w ich ramach zadań”.

sędziów. Wskazywano, że „wzorcowa powinność zachowania wynika w znacznej mierze z aktów prawnych regulujących zasady wykonywania określonego zawodu, a także ze złożonej roty ślubowania”[68]. Przepis zobowiązujący sędziego do postępowania zgodnie ze ślubowaniem „stanowi podstawę do skonstruowania wzorca powinnego jego zachowania”[69].

Rzadko sądy wprost eksponują doniosłość instytucji ślubowania prokuratorskiego. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy aprobatywnie powołał się na trafny pogląd doktrynalny, w myśl którego „waga ślubowania jest niepodważalna”, z czym łączy się obowiązek prokuratora, by „nigdy, a więc zarówno podczas wykonywania czynności służbowych, jak i poza nimi, tzn., kiedy spędza czas prywatnie, nie uchybił godności urzędu ani nie naraził na szwank dobrego imienia modelowego strażnika praworządności”[70]. Na doniosłość ślubowania wskazywano natomiast nieraz poza kontekstem orzeczniczym. Przykładowo, w oświadczeniach Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej podnoszono: „Nigdy nie możemy zapominać o celach, jakie ma realizować Prokuratura – strzeżenia praworządności i czuwania nad ściganiem przestępstw. Nie można sprzeniewierzać się – w imię doraźnych korzyści – naszej etyce zawodowej, standardom wskazanym w Zbiorze Zasad Etyki Prokuratora, treści złożonego ślubowania prokuratorskiego”[71] oraz „Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej jest orędownikiem demokratycznego państwa prawa i wspiera instytucje ustrojowe, które w Rzeczypospolitej Polskiej zapewniają ład konstytucyjny i praworządność, co przyrzekaliśmy w naszym ślubowaniu prokuratorskim”[72].

W zaledwie jednym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, a w zasadzie w zdaniu odrębnym do tego orzeczenia, poddano krytyce rozwiązania legislacyjne, które pośrednio relatywizują powinność wierności ślubowaniu czy też dysproporcjonalnie ograniczają zakres związania prokuratora ślubowaniem. Sędzia TK Piotr Pszczółkowski za sprzeczny z obowiązkiem postępowania w zgodzie ze ślubowaniem prokuratorskim uznał przepis art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze formułujący kontratyp w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora, a opierający się na kryterium interesu społecznego („Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym”)[73].

[68] Wyrok SN z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. II DSS 18/19.
[69] Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 21/13, LEX nr 1363210.
[70] Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2023 r., sygn. II ZOW 14/22 (z powołaniem się na: A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Prawo…. (komentarz do art. 96).
[71] Uchwała IX Dorocznej Konferencji Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2007 r. „Apel o zachowanie etycznych postaw”.
[72] Uchwała III Walnego Krajowego Zjazdu Członków Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2006 r., https://sip.lex.pl/#/act/285788707.
[73] Zdanie odrębne sędziego P. Pszczółkowskiego do postanowienia TK z dnia 11 marca 2020 r., sygn. K 42/16.

W orzecznictwie brak nawiązań do niegdyś obowiązującego przepisu stanowiącego o możliwości odwołania Prokuratora Generalnego przez Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów w przypadku sprzeniewierzenia się przez niego ślubowaniu (art. 10f ust. 1 ustawy o prokuraturze z 1985 r.). Przepis ten w doktrynie został poddany krytyce jako dysproporcjonalnie ograniczający niezależność Prokuratora Generalnego i „stabilność [tego] urzędu"[74].

Niektóre sądowe odniesienia do ślubowania prokuratorskiego czy ślubowania aplikanta prokuratorskiego aktualizują pytania natury ogólnej, dotyczące instytucji ślubowania *in generale*. Źródłem dwóch zasadniczych wątpliwości jest rozpatrywana przez sądy administracyjne sprawa aplikanta prokuratorskiego, któremu prokurator apelacyjny cofnął zezwolenie na odbywanie pozaetatowej aplikacji z powodu postawienia mu zarzutów popełnienia przestępstwa umyślnego z art. 228 § 1 k.k. (przyjęcie korzyści majątkowej od różnych osób w związku z pełnieniem funkcji asystenta doradcy prawnego spółdzielni mieszkaniowej). Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny utrzymując w mocy decyzję prokuratora apelacyjnego stwierdził, że aplikant w sposób rażący naruszył ciążące na nim obowiązki aplikanta (art. 94b ust. 1 pkt 2 ustawy o prokuraturze z 1985 r.), w tym m.in. posiadania nieskazitelnego charakteru, oraz wynikający ze złożonego ślubowania obowiązek postępowania zgodnie *z* zasadami godności i uczciwości. W kontekście tego drugiego obowiązku przyjął, iż obejmuje on także powinność przestrzegania prawa. Pierwszą kwestią sporną było to, czy na aplikancie pozaetatowej aplikacji w ogóle ciążył obowiązek złożenia ślubowania, skoro na dzień jego faktycznego złożenia natenczas obowiązujący przepis art. 92 ustawy o prokuraturze z 1985 r. stanowił, że „przed podjęciem obowiązków aplikant powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury składa ślubowanie wobec prokuratora apelacyjnego". Z kolei art. 94c tej ustawy określający przepisy stosowane odpowiednio do aplikantów pozaetatowych nie wymieniał wśród nich art. 92 tego aktu prawnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że aplikant w sposób ważny zobowiązał się „do respektowania zasad określonych w rocie ślubowania" bez względu na to, czy zgodnie z prawem takie ślubowanie powinien złożyć[75]. Stanowisko to jest błędne. Instytucja ślubowania ma charakter publicznoprawny. Obowiązek złożenia ślubowania o określonej treści musi wynikać z przepisów prawa, aby za prawnie doniosłą okoliczność traktować późniejsze sprzeniewierzenie się słowom roty. Mylne jest rozgraniczanie istnienia obowiązku wierności postanowieniom roty od istnienia sa-

[74] A. Herzog, Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze, (w:) Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2010, Lex nr 587536464 (komentarz do art. 10f). Podobnie P. Maciejewicz, Pozycja Ustrojowa Prokuratora Generalnego (w opiniach prokuratorów), Kortowski Przegląd Prawniczy 2015, nr 3, s. 17.

[75] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. II SA/Wa 674/10, LEX nr 674520.

mego obowiązku złożenia ślubowania o tej właśnie rocie. Rację ma natomiast WSA, że niezależnie od kwestii prawnych następstw złożenia prawem nieprzewidzianego ślubowania, wszczęcie przeciwko aplikantowi postępowania karnego można rozpatrywać w kategoriach utraty przez niego nieskazitelnego charakteru, co *per se* stanowi podstawę cofnięcia mu zezwolenia na odbywanie aplikacji, gdyż należy uznać, że obowiązkiem aplikanta jest nie tylko posiadanie nieskazitelnego charakteru w chwili przystępowania do aplikacji, ale i zachowanie tej cechy w trakcie odbywania aplikacji (art. 94 b ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 94a pkt 1 i art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o prokuraturze z 1985 r.)[76]. Naczelny Sąd Administracyjny rozpatrując skargę kasacyjną niestety nie odniósł się do kwestii, czy złożenie prawem niewymaganego ślubowania może wpływać na zakres obowiązków aplikanta[77].

Po drugie, na kanwie przywołanej sprawy rodzi się pytanie, czy samo postawienie zarzutów w postępowaniu karnym samoistnie decyduje o sprzeniewierzeniu się ślubowaniu aplikanta bez względu na to, jak postępowanie to następnie się zakończy. Prawomocne uniewinnienie oskarżonego podyktowane stwierdzeniem, że w ogóle nie dopuścił się on zarzucanych mu czynów, skutkuje bezpodstawnością wniosku o naruszeniu ślubowania, skoro czyn rzekomo będący sprzeniewierzeniem się mu w ogóle nie miał miejsca. Nie każde jednak uniewinnienie czy umorzenie postępowania karnego do takiego wniosku musi prowadzić. Przykładowo, stwierdzenie, że zarzucany czyn nie spełnia znamion typu czynu zabronionego może iść w parze z uznaniem go jako „nagannego i nieetycznego”[78], co tym samym pozwala rozważać go w kategoriach naruszenia ślubowania, choć o tym nie przesądza (nie każdy czyn nieetyczny automatycznie jest zaprzeczeniem obowiązków wyrażonych w rocie złożonego ślubowania).

W innym sądowym kazusie, również dotyczącym aplikanta, tym razem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, kwestią sporną było to, czy z faktu, iż natenczas aplikant składał dwukrotnie ślubowanie – najpierw jako aplikant aplikacji ogólnej (art. 24), a następnie aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej (art. 30) – można wyprowadzić wniosek o odmiennym zakresie obowiązków obu kategorii aplikantów i w konsekwencji uznać, że za naruszenie obowiązków podczas odbywania pierwszej z aplikacji nie można być ukaranym w trakcie odbywania aplikacji specjalistycznej. WSA zasadnie nie podzielając takiej konkluzji zwrócił uwagę, że ustawa formułuje obowiązki w odniesieniu do „aplikantów” *in generale*, nie różnicując ich ze względu na to, czy chodzi

[76] *Ibidem.* Zob. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. II SA/Wa 452/13, LEX nr 1317087.
[77] Wyrok NSA z dnia 17 sierpnia 2011 r., sygn. I OSK 1692/10, LEX nr 1264594; wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. I OSK 1208/12, LEX nr 2204308.
[78] Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. I ACa 1094/09.

o aplikanta aplikacji ogólnej czy specjalistycznej. Wsparcia dla tego poglądu sąd trafnie doszukał się także w treściowej zbieżności roty obu ślubowań[79].

Nie każde sądowe przenoszenie instytucji ślubowania na okoliczności rozstrzyganego przypadku było trafne. Przykładowo, w sprawie dotyczącej granic wolności słowa prokuratora poza służbą, Sąd Najwyższy podkreślił, że obwiniony prokurator inkryminowane uwagi „czynił (...) na zamkniętym forum internetowym, dostępnym dla członków wspólnoty mieszkaniowej, do której on także należał. Jego krytyczne wypowiedzi wypowiadane były w kulturalnej formie, nie uchybiały godności urzędu prokuratorskiego, nie naruszały powagi sprawowanego urzędu poza służbą, a także nie cechowały się brakiem poszanowania obowiązującego porządku prawnego. Formułując krytyczne uwagi, obwiniony nie sprzeniewierzył się złożonemu ślubowaniu prokuratorskiemu, nakazującemu kierować się zasadami godności i uczciwości”[80]. Nie sposób mówić o poszanowaniu przez prokuratora wymienionych zasad, abstrahując od prawdziwości „krytycznych uwag” wobec innych osób. Ponadto, dość osobliwe jest stanowisko Sądu Najwyższego, że osoba będąca prokuratorem wytykając konkretnym osobom z zarządu wspólnoty mieszkaniowej niegospodarność, kumoterstwo, działanie na szkodę wspólnoty oraz niszczenie dokumentów, tak naprawdę „nie formułowała zarzutów” wobec tych osób, „ale jedynie angażując się w ochronę własnych interesów związanych z członkostwem we Wspólnocie Mieszkaniowej…wyrażała swoje obawy co do należytego gospodarowania mieniem, którego jest właścicielem”[81].

W co najmniej jednej sprawie przepis art. 96 § 1 Prawa o prokuraturze posłużył w ramach rozumowania *per analogiam* do formułowania wniosków odnośnie do prawnych następstw złożenia ślubowania przez innego funkcjonariusza publicznego. Z powołaniem się na ów przepis w skardze kasacyjnej twierdzono, że słowa roty ślubowania składanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich przemawiają nie za fakultatywnością co za obowiązkiem „podjęcia działań przez Rzecznika, w sytuacji zagrożenia czy też naru-

[79] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Wa 1943/13, LEX nr 1576229; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. II SA/Wa 772/15, LEX nr 2598370. Podobnie zbieżność przysięgi (przyrzeczenia) sędziów i ławników w okresie II RP posłużyła Sądowi Najwyższemu do wniosku, że ławnicy tak jak sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną. Opinia SN z dnia 21 maja 1919 r., sygn. 2/19, LEX nr 1669656. Z kolei z faktu, że rota ślubowania sędziego „zasadniczo różni się” od ślubowania aplikanta wiążącego także asesora wyprowadzano w orzecznictwie wniosek, że „sytuacja prawna sędziego i sytuacja prawna asesora, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich nie jest tożsama”. Różni ich inny zakres praw i obowiązków. Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., sygn. II UKN 73/99, LEX nr 42072.

[80] Wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II DSI 39/18.

[81] G. M a r o ń, Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2024, nr 2, s. 65.

szenia wolności i praw człowieka i obywatela oraz zasad równego traktowania”. Sąd Najwyższy do zasadności twierdzenia tego nie ustosunkował się[82].

4. Ślubowanie prokuratorskie na tle orzecznictwa dotyczącego innych rodzajów ślubowania

Uzasadnienia sądowych orzeczeń zawierają także odniesienia do ślubowania szeregu innych kategorii osób. Poczynione w ich kontekście rozważania sądu w wielu przypadkach można, a nawet należy, odpowiednio aplikować do ślubowania prokuratorskiego i w konsekwencji do samych prokuratorów. Prawidłowość ta dotyczy zwłaszcza ślubowania sędziowskiego z racji, po pierwsze, funkcjonalnych powiązań obu urzędów, a po drugie, z powodu znacznego podobieństwa roty obu ślubowań, gdzie zarówno w ślubowaniu prokuratora, jak i sędziego mowa o wiernym służeniu RP, staniu na straży prawa, sumiennym wypełnianiu obowiązków, dochowaniu tajemnicy prawnie chronionej oraz kierowaniu się zasadami godności i uczciwości.

Pełną aktualność w stosunku do prokuratora zachowują uwagi Sądu Najwyższego o doniosłości ślubowania sędziowskiego, w myśl których „akt ślubowania nie ma charakteru wyłącznie emblematycznego, symbolicznego, lecz także materialny, gdyż rota ślubowania wytycza granice, których przekroczenie oznacza popełnienie przewinienia służbowego i rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną”[83]. Zgodzić należy się też z konstatacjami tego sądu, że „rota ślubowania zawiera wręcz «esencję zasad etyki zawodowej sędziów», z której w dużej mierze wynika wzorzec sędziego”[84] oraz że rota ta „konstytuuje etos sędziowski”[85].

Nadmienić można, że w już w orzecznictwie okresu międzywojnia uznawano wagę ślubowania w kontekście sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Podnoszono, że „ławnik przed złożeniem ślubowania nie posiada zdolności prawnej do brania udziału w sądzeniu spraw, dopuszczenie więc ławnika do wyrokowania jest uchybieniem istotnem; ślubowanie bowiem

---

[82] Postanowienie SN z dnia 4 października 2018 r., sygn. I CSK 256/18, LEX nr 2561050. Zob. też M. Bartoszewicz, Sprzeniewierzenie się ślubowaniu jako przesłanka odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich przez Sejm, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 3, s. 111–125.

[83] Wyrok SN z dnia 26 maja 2015 r., sygn. SNO 29/15, LEX nr 1711701; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. SNO 74/15, LEX nr 1946389; wyrok SN z dnia 28 marca 2017 r., sygn. SNO 2/17.

[84] Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. I DI 52/21, LEX nr 3358303 (z powołaniem się na M. Laskowski, Ustawowe pojęcie „nieskazitelności charakteru”, Prokuratura i Prawo 2008, nr 6, s. 53).

[85] Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. SNO 74/15.

jest gwarancją prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i gwarancji tej strona nie może być pozbawiona”[86].

Z faktu złożenia przez sędziego ślubowania wyprowadzano w orzecznictwie konkretne wskazania co do wymaganego zachowania się sędziów w różnych sytuacjach. Złączone ze ślubowaniem sędziowskim pożądane postawy mają jednak charakter bardziej uniwersalny i można ich oczekiwać także od prokuratorów. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy wyraził zasługujący na aprobatę pogląd, że wierność ślubowaniu wymaga wystrzegania się koniunkturalizmu, oportunizmu i asekuracyjnej zachowawczości podyktowanej troską o własny interes. Zdaniem sądu, od sędziów należy oczekiwać „wypełniania ich zasadniczego zadania, tj. sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), nawet jeśliby wydanie orzeczenia zgodnego – w ich ocenie – z Konstytucją RP i ustawami (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), miałoby prowadzić do wszczynania wobec nich postępowania dyscyplinarnego lub nawet karnego. Jeśli bowiem sędzia, mając wyrobiony pogląd, będzie się bał orzekać tylko dlatego, że sprawa jest precedensowa, trudna, albo może prowadzić do reperkusji zawodowych lub życiowych, to taka postawą nie licuje z postawą sędziego oraz złożonym przez niego ślubowaniem. Trzeba bowiem rozstrzygać sprawy zawsze, kiedy ma się pewność – po wyjaśnieniu wszystkich istotnych kwestii – że takie orzeczenie, w przekonaniu stosującego prawo sędziego, jest zgodne z Konstytucją i ustawami (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), a nie tylko wtedy, gdy proces stosowania prawa jest dodatkowo bezpieczny dla dobrostanu sędziego”[87]. W innym judykacie z roty ślubowania wyprowadzono wniosek – aktualny także w stosunku do prokuratorów – że sędzia musi unikać konformizmu i populizmu, nie może orzekać „pod publiczkę”, zgodnie z wolą „pomrukującego tłumu”, ale „najuczciwiej, wedle sumienia”, „zgodnie z przepisami prawa i zasadami słuszności, bezstronnie”, „kierując się zasadami godności i uczciwości”[88]. W kolejnych sprawach eksponowano, że ślubowanie sędziowskie obliguje sędziego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nie pozwalając mu na bezczynność w tym względzie, czy jedynie na intratne figuranctwo[89]. Podobnie prokurator stojąc na straży prawa i strzegąc praworządności ma podejmować czynności służbowe bez zbędnej zwłoki, wykonując je sumiennie i rzetelnie, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli, przy tym „nie mogąc ulegać wpływom za-

86 Orzeczenie SN z dnia 11 marca 1932 r., sygn. I C 3064/31, LEX nr 391509.

87 Postanowienie SN z dnia 14 września 2022 r., sygn. I KZP 7/22, LEX nr 3403097.

88 Uchwała SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. II DO 74/20, LEX nr 3144420.

89 Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. II DO 65/21, LEX nr 3342279; zdanie odrębne sędziego D. Kali do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I–4110–1/20. Por. jednak postanowienie SN z dnia 19 października 2022 r., sygn. II KK 206/21, LEX nr 3456159.

grażającym jego niezależności" (§ 8 i 9 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów oraz art. 6 Prawa o prokuraturze).

Z racji tego, że tak w ślubowaniu prokuratorskim, jak i sędziowskim pojawia się wymóg „wiernej służby", to do prokuratorów można zastosować sądową interpretację tego pojęcia dokonaną w kontekście ślubowania sędziów, w myśl której wierna służba to „poświęcenie i pełne oddanie, a więc nadzwyczajna sumienność, staranność i obowiązkowość"[90].

Sytuacja, w której ten sam organ, tj. Prokurator Generalny, powołuje prokuratora i odbiera od niego ślubowanie, powoduje, iż poczynione w orzecznictwie ustalenia co do przypadku, gdy Prezydent RP odmawia przyjęcia ślubowania od trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm w dniu 8 października 2015 r.[91] zasadniczo nie mają *de lege lata* przełożenia na kwestię ślubowania prokuratorskiego.

Dziwić może, że w orzecznictwie nie zwrócono dotychczas uwagi na związek ślubowania prokuratorskiego z deontologią prokuratorów, zwłaszcza tą sformalizowaną w postaci Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów. Tymczasem w kontekście sędziów w orzecznictwie trafnie podnosi się, że Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów „stanowi doprecyzowanie obowiązków wynikających wprost z roty ślubowania i z wymagania, że nawet kandydat na sędziego powinien mieć nieskazitelny charakter"[92]. Zbiór ten „uściśla stawiane (w rocie ślubowania) sędziemu wymagania"[93]. Słusznie poszczególne elementy roty określano w orzecznictwie mianem „zasad sędziowskiej deontologii"[94]. Nie bez powodu Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów rozpoczyna się od zacytowania roty ślubowania, a jego § 1 ust. 2 stanowi, że „W służbie, jak i poza służbą prokurator powinien mieć na uwadze treść złożonego ślubowania".

Rota ślubowania nie powinna jednak być interpretowana w duchu skrajnej idealizacji osób będących prokuratorami, której nie da pogodzić się z ich człowieczeństwem. Wierność ślubowaniu nie polega na byciu absolutnie „bez skazy"[95]. Zbyt kategorycznym jest więc stanowisko, że sprzeniewierzenie się ślubowaniu każdorazowo oznacza utratę na zawsze zdolności do pełnienia zajmowanego urzędu[96]. Nie bez powodu ustawodawca różnicuje

90 Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. SNO 74/15, LEX nr 1946389. Podobnie wyrok SN z dnia 28 marca 2017 r., sygn. SNO 2/17, LEX nr 2281283.

91 Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, LEX nr 1937295; postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., sygn. I KZ 29/21, LEX nr 3223819.

92 Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 21/13.

93 Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. SNO 74/15.

94 Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. I DI 52/21.

95 Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. I ACa 1094/09 (w odniesieniu do aplikanta prokuratorskiego).

96 W przekonaniu jednego z Sądów Apelacyjnych „Nie sposób uznać, że sędzia, który raz sprzeniewierzył się rocie złożonego ślubowania, może zachować cechy predestynujące go

kary dyscyplinarne, czyniąc „wydalenie ze służby" jedną z nich, a nie jedyną. Prawdą jest natomiast, że sprzeniewierzenie się ślubowaniu skutkuje podaniem w wątpliwość „walorów moralnych do pełnienia funkcji publicznej (utrata zaufania publicznego)"[97].

Prawo o prokuraturze nie określa wprost formy złożenia ślubowania. Osoby powoływane na stanowisko prokuratora z reguły zbiorczo wypowiadają odczytywane im kolejne fragmenty roty ślubowania. Kolektywny i ustny sposób składania ślubowania nie jest jednak narzucony ustawą, lecz wynika z przyjętej praktyki. Z tego powodu za aktualne w odniesieniu do prokuratorów można uznać stanowisko sądów administracyjnych zajęte w kontekście ślubowania radnych jednostek samorządu terytorialnego, a dotyczące skuteczności złożenia ślubowania i istoty samego ślubowania. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto, że ślubowanie to „oświadczenie wiedzy i woli zainteresowanego, z którego wynika, że znane mu są obowiązki związane z [obejmowaną] funkcją (...) i że wykonania tych obowiązków się podejmuje"[98]. Jeśli przepis nie określa sposobu złożenia ślubowania, to „ślubowanie jest skuteczne, jeżeli zostało złożone w taki sposób (w takich okolicznościach), że wiadomym dla innych (osób obecnych) (…) jest, iż składający ślubowanie zna treść jego roty i oświadcza, że roty tej będzie przestrzegał"[99]. Ocenę prawną organu nadzoru (wojewody), że „każde odejście od formy złożenia ślubowania, powinno skutkować uznaniem ślubowania (…) za nieważne" uznano za naruszającą zasadę proporcjonalności[100].

Ewentualna odmowa złożenia ślubowania przez prokuratora prowadzi do utraty mocy aktu powołania. Sądy administracyjne w odniesieniu do radnych uznały, że wolę niezłożenia ślubowania „można wyrazić w każdej formie". Zobowiązany do ślubowania może „stwierdzić wprost o odmowie złożenia ślubowania, bądź też w formie dorozumianej. Ta ostatnia charakteryzuje się takim zachowaniem, z którego jednoznacznie musi wynikać, że nie zamierza on składać ślubowania"[101]. Odmowa złożenia ślubowania nie zachodzi, jeśli

do sprawowania wymiaru sprawiedliwości i to niezależnie, czy w ramach powołania do instancji wyższej, czy też delegacji ministerialnej". Podaję za: Uchwała SN z dnia 5 kwietnia 2022 r., sygn. III PZP 1/22, LEX nr 3329817. Pogląd ten jest do obrony, ilekroć dokonuje się odróżnienia „naruszenia" ślubowania od „sprzeniewierzenia się" mu, i przez to ostatnie rozumie się „sumę działań (zaniechań) piastującego ten urząd, a nie pojedyncze przypadki". A. Herzog, Komentarz...

[97] Uchwała SN z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. III CZP 141/08, LEX nr 483368 (w odniesieniu do notariusza).

[98] Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Bk 205/07, LEX nr 1024419; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Bk 166/07, LEX nr 102439.

[99] *Ibidem.*

[100] Wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. II OSK 1544/09, LEX nr 597322.

[101] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 października 2017 r., sygn. II SA/Wa 729/17, LEX nr 2762112.

zobowiązanemu do jego złożenia uniemożliwiano to uczynić. W przypadku prokuratorów zaistnienie takiej sytuacji wydaje się być czysto hipotetycznie, skoro – jak wyżej zasygnalizowano – prokuratora powołuje i ślubowanie od niego odbiera ten sam podmiot, czyli Prokurator Generalny.

Teza, że przepis formułujący rotę ślubowania nie może stanowić samoistnej kwalifikacji prawnej dla przestępstwa we wniosku w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej zachowuje także aktualność w odniesieniu do prokuratorów i ich ślubowania. W kontekście sędziego orzekającego w stanie nietrzeźwości, Sąd Najwyższy zauważył, że „norma ogólna, która określa rotę ślubowania, nie może być (…) podstawą zarzutu popełnienia występku z art. 231 k.k., albowiem tego typu zabieg daleko odbiega od zasady określoności czynu, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.”[102] Zachowanie sędziego „nie wypełnia znamion czynu określonego w art. 231 k.k. albowiem stanowi ono jedynie w swej konstrukcji delikt dyscyplinarny polegający na uchybieniu godności sędziego”. Ustawowo określony tekst ślubowania nie może zatem służyć do rozszerzania zakresu innych norm prawnych, zwłaszcza tych o charakterze represyjnym.

W analizowanych judykatach nie odnotowano przypadków, gdy sami prokuratorzy w odniesieniu do siebie wprost wskazywaliby na potrzebę kierowania się ślubowaniem i wierności mu. W uzasadnieniach orzeczeń czy w zdaniach odrębnych do nich pojawiają się natomiast fragmenty świadczące o świadomości niektórych sędziów co do obowiązków zaciągniętych poprzez złożenie ślubowania. Zapewnienie o niezłamaniu ślubowania sędziowskiego i wierności mu znalazło się u podstaw uzasadnienia złożenia zdania odrębnego do wyroku w jednej ze spraw[103]. Inna sprawa dotyczyła natomiast kazusu sędziego, który stojąc za stołem sędziowskim na sali sądowej zaprezentował przedstawicielom mediów oświadczenie zawierające m.in. następujące słowa: „Sędzia nie może bać się polityków, nawet jeśli mają wpływ na jego karierę. Apeluję do koleżanek i kolegów sędziów, aby zawsze pamiętali o rocie ślubowania sędziowskiego, orzekali niezawiśle i odważnie”[104].

5. Podsumowanie

Pozytywnie należy ocenić dostrzeganie przez sądy instytucji ślubowania prokuratorskiego, zwłaszcza w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, aczkolwiek częstotliwość sięgania do tej instytucji w uzasad-

[102] Uchwała SN z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. I DI 3/22, LEX nr 3327240.
[103] Zdanie odrębne sędzi M. Mańkowskiej do uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 grudnia 1995 r., sygn. III SW 1102/95, LEX nr 9468.
[104] Uchwała SN z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. I DSS 1/19.

nieniach judykatów i towarzyszące temu rozważania pozostawiają niedosyt. Powoływanie się na ślubowanie prokuratorskie nie powinno być jedynie zdawkowe czy ornamentacyjne, lecz wpisywać się w typowy proces argumentacyjny. To z kolei wymaga nieprzestawania na samym lakonicznym stwierdzeniu, że dane zachowania prokuratora przeczyło złożonemu przez niego ślubowaniu. Konstatacja o naruszeniu ślubowania musi iść w parze z interpretacją roty ślubowania, będącej przecież niczym innym niż wykładnią przepisu prawnego (*de lege lata* art. 92 § 1 Prawa o prokuraturze). Od sądów można oczekiwać eksplanacji poszczególnych wyrażonych w tekście ślubowania obowiązków prokuratora. W większym też stopniu należy w orzecznictwie podkreślać wagę samego ślubowania prokuratorskiego i obowiązku wierności mu, najlepiej w powiązaniu ze Zbiorem Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów. W tym zakresie aktualność w odniesieniu do prokuratorów zachowują obecne w uzasadnieniach wyroków i postanowień uwagi na temat doniosłości i roli ślubowania sędziowskiego. Praktyka stosowania prawa w niemałym stopniu decyduje o żywotności konkretnej instytucji prawnej i jej zdolności oddziaływania na zachowania poszczególnych podmiotów. Nawiązywanie w uzasadnieniach judykatów do ślubowania prokuratorskiego, w szczególności w postępowaniach dyscyplinarnych, sprzyja upatrywaniu w nim podstawy kształtowania wzorca osobowego oskarżyciela publicznego mającego nie tylko potencjał, ale przede wszystkim realny udział w decyzjach i wyborach podejmowanych każdego dnia przez konkretnych prokuratorów w służbie i poza nią.

Bibliografia

1. Bartoszewicz M., Sprzeniewierzenie się ślubowaniu jako przesłanka odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich przez Sejm, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 3.
2. Dąbrowski K., Skutki naruszenia konstytucyjnych rot przysięgi lub ślubowania, (w:) R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny, Wrocław 2018.
3. Drembkowski P., Komentarz do art. 92 i 96, (w:) tenże (red.), Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz, Warszawa 2021.
4. Herzog A., Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze, (w:) Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2010.
5. Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., Prawo o prokuraturze. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021.
6. Kitowski P., Przysięga dowodowa w polskim prawie miejskim i ziemskim w XVII–XVIII wieku. Model normatywny oraz praktyka sądowa na przykładzie wybranych mniejszych miast województwa pomorskiego i mal-

borskiego, a także sądu grodzkiego w Kiszporku (Dzierzgoniu), (w:) D. Wiśniewska-Jóźwiak, M. Głuszak (red.), *Nil nisi veritas*. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Matuszewskiemu, Łódź 2016.
7. Kuczyński T., Instytucja ślubowania w pracowniczym i niepracowniczym stosunku służbowym, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021, nr 3.
8. Laskowski M., Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019.
9. Laskowski M., Ustawowe pojęcie „nieskazitelności charakteru", Prokuratura i Prawo 2008, nr 6.
10. Maciaszek P., Znaczenie zawarcia w rocie ślubowania niektórych funkcjonariuszy publicznych słów „Tak mi dopomóż Bóg" w prawie polskim i prawie kanonicznym, Przegląd Sejmowy 2018, nr 2.
11. Maciejewicz P., Pozycja Ustrojowa Prokuratora Generalnego (w opiniach prokuratorów), Kortowski Przegląd Prawniczy 2015, nr 3.
12. Maroń G., Instytucja przysięgi (*oath of office*) w świetle orzecznictwa sądów USA, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza 2016, nr 19.
13. Maroń G., Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 4.
14. Maroń G., Instytucja przysięgi głowy państwa w państwach europejskich, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 1.
15. Maroń G., Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2.
16. Maroń G., Instytucja ślubowania adwokackiego w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 2.
17. Maroń G., Instytucja ślubowania prokuratorskiego w polskim porządku prawnym, Prokuratura i Prawo 2019, nr 11–12.
18. Maroń G., Ślubowanie i przysięga w polskim, słowackim oraz unijnym porządku prawnym, (w:) S. Sagan, G. Dobrobičová (red.), Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej, Rzeszów 2015.
19. Maroń G., Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2024, nr 2.
20. Mezglewski A., Przysięga, ślubowanie oraz przyrzeczenie w prawie polskim, Przegląd Prawa Wyznaniowego 2011, nr 3.
21. Mitera M., Komentarz do art. 44 i art. 45, (w:) M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, Ustawa o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2011.
22. Nocuń M., Mechanizm umacniania zobowiązań poprzez przysięgę w europejskiej tradycji prawnej, (w:) M. Nocuń, J. Róg-Dyrda (red.), *Regnum et religio*. Relacje państwo – religia na przestrzeni wieków, Warszawa 2011.

23. Składowski K., Przysięga prezydencka w chorwackim prawie konstytucyjnym, (w:) M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka (red.), *Potentia non est nisi da bonum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu, Toruń 2018.
24. Sorka K., Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej, Prawo w Działaniu 2020, t. 44.
25. Turek P., Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023.

Prosecutor's oath in the Polish jurisprudence

Abstract

The article presents the results of a case law study in terms of references to the prosecutor's oath in the justifications of judgments and decisions. References to the prosecutor's oath were found in 55 judicial decisions issued mainly in cases of disciplinary liability. Their argumentative value is limited due to the fact that courts usually stop at merely stating the contradiction of a given prosecutor's conduct with the oath, without interpreting the individual obligations expressed in the oath's text. The jurisprudence does not sufficiently emphasize the relevance and role of the oath in reconstructing the prosecutor's role. The case law also lacks connection between the oath and the Collection of Professional Ethics Principles for Prosecutors. In this respect, it would be appropriate to apply to the prosecutor's oath the observations made in the case law on the judicial oath. Despite some reservations regarding the judicial operationalization of the institution of the prosecutor's oath, the Author approves the courts' recognition of not only the ethical but also legal importance of fidelity to the oath and the treatment of the oath's breach as a violation of the dignity of the office within the meaning of Art. 137 § 1 point 5 of the Law on the Prosecutor's Office.

Key words

Prosecutor's oath, case law, disciplinary liability, professional ethics.

Wojciech Radecki[1]

Odpowiedzialność za nieudostępnienie informacji o środowisku w prawie polskim, czeskim i słowackim

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania nad prawem do informacji o środowisku ujętym w aktach prawa międzynarodowego i unijnego oraz w konstytucjach i ustawach o dostępie do informacji publicznej, w tym do informacji o środowisku w Polsce, Czechach i Słowacji, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności typu penalnego za naruszenie obowiązku udostępnienia takich informacji.

Słowa kluczowe

Informacja o środowisku, prawo do informacji, udostępnianie informacji, przestępstwo, wykroczenie, delikt administracyjny.

1. Wprowadzenie

Pełny dostęp do informacji o środowisku, jego zagrożeniach i ochronie jest niezbędną przesłanką świadomego i aktywnego uczestnictwa społeczeństwa w ochronie środowiska. Wagę tych zagadnień dostrzeżono w Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych, doprowadzając do sporządzenia w duńskim Aarhus 25 czerwca 1998 r. Konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska[2]. Jej postanowienia dotyczące dostępu do informacji o środowisku nie powstawały w pustce prawnej. Na płaszczyźnie europejskiej poprzedziła je Dyrektywa Rady 90/313/EWG z 7 czerwca 1990 r. w sprawie swobody dostępu do informacji o środowisku, zastąpiona, już po podpisaniu przez

---

[1] Prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

[2] Polski tekst Konwencji w Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 706.

Wspólnotę Europejską Konwencji z Aarhus, Dyrektywą 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającą dyrektywę Rady 90/313/EWG[3]. Na płaszczyźnie narodowej, której badania ograniczam do Czechosłowacji (następnie Czech i Słowacji) i Polski, była poprzedzona regulacjami konstytucyjnymi. Zostały one wprowadzone najpierw w Czechosłowacji ustawą konstytucyjną z dnia 9 stycznia 1991 r.[4] przyjmującą Kartę Podstawowych Praw i Wolności (*Listina Základních Práv a Svobod* w języku czeskim, *Listina Základných Práv a Slobôd* w języku słowackim), która w art. 35 ust. 2 przyznaje każdemu prawo do wczesnej i pełnej informacji o stanie środowiska i zasobów przyrodniczych. Po podziale Czechosłowacji, który nastąpił 1 stycznia 1993 r., Karta stała się częścią składową konstytucyjnego ustroju Republiki Czeskiej[5], wobec czego Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r.[6] już postanowień Karty nie powtarza. W Słowacji natomiast wprawdzie Karta nadal obowiązuje, ale jej postanowienia zostały z nieznacznymi zmianami powtórzone w Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r.[7], która prawo do informacji o środowisku ujmuje w art. 45 jako prawo każdego do wczesnej i pełnej informacji o stanie środowiska oraz o przyczynach i następstwach tego stanu.

Po kilku latach także Polska wprowadziła prawo do informacji o środowisku w art. 74 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[8], ujmując je jako przysługujące każdemu prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska. Zaznaczyć należy od razu, że podczas gdy w Czechach i Słowacji obok prawa do informacji o środowisku przyjęto także materialne prawo każdego do sprzyjającego środowiska (*právo na příznivé životní prostředi* w art. 35 ust. 1 Karty, *právo na priaznive životné prostredie* w art. 44 ust. 1 Konstytucji Słowacji), polski ustrojodawca nie powtórzył znanego od 1976 r. konstytucyjnego prawa do korzystania z wartości środowiska naturalnego i tylko prawo do informacji o środowisku ujął w postaci pu-

[3] Dziennik Urzędowy WE L z 2003 r., Nr 41, s. 26.

[4] Ústavní zákon č. 23/1991 Sb. Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienia, że czeska i słowacka *ústava* to „konstytucja", a czeski i słowacki *zákon* to „ustawa", a zatem *ústavní zákon* to „ustawa konstytucyjna". Czeskie i słowackie akty prawne powołuje się w ten sposób, że po literze „č." (*čislo*, tj. numer) następuje pozycja, pod którą akt został opublikowany w oficjalnym organie promulgacyjnym: *Sbírka zákonů* w Czechosłowacji i Czechach a *Zbierka zákonov* w Słowacji, łamana przez rok pierwszej publikacji (niezależnie od ewentualnych tekstów jednolitych) i zakończona literami „Sb". w Czechosłowacji i Czechach bądź najpierw „Zb.", potem „Z.z." w Słowacji, tj. skrótowcem owego organu promulgacyjnego.

[5] Usneseni předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlašení Listiny Základních Práv a Svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky – ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

[6] Ústava České republiky – ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

[7] Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

[8] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

blicznego prawa podmiotowego. Rezygnacja z proklamowania konstytucyjnego prawa do środowiska nie była przeoczeniem, lecz świadomą decyzją ustrojodawcy, który na poziomie konstytucyjnym ograniczył prawo podmiotowe do pewnego minimum, ale stosunkowo łatwo egzekwowalnego, a takim jest właśnie prawo do informacji o środowisku[9]. Inna rzecz, że są w literaturze polskiej głosy, że nieuwzględnienie prawa do środowiska doprowadziło do powstania poważnej luki w prawie[10]. Ze względu na ograniczone ramy artykułu wątek ten trzeba pozostawić bez rozwinięcia.

Koncentrując uwagę na samym prawie do informacji o środowisku, nasuwa się spostrzeżenie, że jeżeli prawo to uzyskało tak wysoką rangę na płaszczyźnie międzynarodowej w konwencji z Aarhus, europejskiej w specjalnej dyrektywie i narodowej w przepisach konstytucyjnych, to jego naruszenie powinno spotkać się z reakcją w postaci uruchomienia odpowiedzialności typu penalnego, jeżeli nie za przestępstwo, to w każdym razie za wykroczenie albo przynajmniej delikt administracyjny. Frapującym zagadnieniem tak teoretycznym, jak i praktycznym będzie sprawdzenie, czy rzeczywiście tak jest.

2. Czeskie, słowackie i polskie ustawodawstwo zwykłe

Zarówno w Czechach i Słowacji, tak też i w Polsce, konstytucyjnego prawa do informacji o środowisku można dochodzić w granicach określonych w ustawie, o czym przesądza art. 41 ust. 1 Karty w Czechach, art. 51 ust. 1 Konstytucji Słowacji i art. 81 Konstytucji Polski. Dlatego podstawowe znaczenie mają ustawy zwykłe temu poświęcone. Należy wszakże od razu zwrócić uwagę, że dostęp do informacji o środowisku jest fragmentem dostępu do informacji w sprawach publicznych. Powszechny dostęp do takich informacji jest gwarantowany konstytucyjnie w art. 17 Karty Podstawowych Praw i Wolności, art. 26 Konstytucji Republiki Słowackiej i art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Mając to na uwadze w dalszych rozważaniach należy uwzględnić obie części składowe prawa do informacji, kładąc szczególny akcent na relacje między nimi. Poza zakresem rozważań pozostawiam inne ustawy z dziedziny prawa ochrony środowiska, w których pojawiają się pewne elementy informacji o środowisku.

Pierwszym aktem prawnym, który odniósł się do informacji o środowisku, była przyjęta przez Zgromadzenie Federalne ówczesnej Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej ustawa z 5 grudnia 1991 r. o środowisku, nadal

---

[9] M. Mazurkiewicz, Regulacja konstytucyjna ochrony środowiska w Polsce, (w:) H. Lisicka (red.), Ochrona środowiska w polityce, Wrocław 1999, s. 23.
[10] R. Paczuski, Ochrona środowiska. Zarys wykładu, Bydgoszcz 2008, s. 119–120.

z niewielkimi zmianami obowiązująca w Czechach[11] i Słowacji[12], która dostępowi do informacji o środowisku poświęciła § 14 zamieszczony wśród zasad ochrony środowiska. Przepis ten stanowił: „Każdy ma prawo do prawdziwych i odpowiednich informacji o stanie i rozwoju środowiska, przyczynach i następstwach tego stanu, do informacji o przygotowywanych działaniach, które mogłyby prowadzić do zmiany stanu środowiska, oraz do informacji o przedsięwzięciach, które organy odpowiedzialne za ochronę środowiska podejmują przy zapobieganiu uszkodzeniom środowiska lub ich naprawie. Szczególne przepisy mogą określić przypadki, kiedy można ograniczyć zakres informacji lub ich udzielenia odmówić". Żywot tego przepisu był wszakże dość krótki, bo w Czechach został on uchylony ustawą z dnia 13 maja 1998 r. o prawie do informacji o środowisku[13], nadal z istotnymi zmianami obowiązującą. Następnego dnia, 14 maja 1998 r., ukazała się słowacka ustawa o dostępie do informacji o środowisku[14], która w Słowacji uchyliła § 14 ustawy o środowisku, zastępując go własnymi przepisami, ale sama ta ustawa obowiązywała zaledwie dwa lata. Utrzymując wszakże kolejność chronologiczną, należy wskazać jeszcze na czeską ustawę z dnia 11 maja 1999 r. o swobodnym dostępie do informacji[15], która w swoim § 2 ust. 3 wyraźnie określiła jej relację do ustawy o prawie do informacji o środowisku, stanowiąc, że ta ogólna ustawa o dostępie do informacji nie stosuje się m.in. do informacji, jeżeli ustawa szczególna reguluje ich udostępnianie. Wyrazy „ustawa szczególna" (*zvláštní zákon*) zostały opatrzone odnośnikiem „1b" z wyjaśnieniem: „na przykład ustawa o prawie do informacji o środowisku" (*Například zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí*). Komentatorzy tej ostatniej przedstawili kategoryczny pogląd, że postępowanie według ustawy o prawie do informacji o środowisku wyklucza zastosowanie ustawy o swobodnym dostępie do informacji[16]. Nieco łagodniejsze wyjaśnienie znajdujemy w dziele autorów czeskich dotyczącym informacji o środowisku w Europie Środkowej. Ich zdaniem udzielanie informacji według każdej z tych ustaw informacyjnych ma własny specyficzny reżim, a subsydiarne wykorzystanie ustawy o dostępie do informacji przy udzielaniu informacji o środowisku zasadniczo nie wchodzi w rachubę[17]. Jeżeli „zasadniczo nie", to nie można wykluczyć w jakichś szczególnych sytuacjach skorzystania z ogólnej ustawy informacyjnej.

---

[11] Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředi.
[12] Zákon č. 17/1992 Zb., o životnom prostredí.
[13] Zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.
[14] Zákon č. 171/1998 Z.z. o pristupe k informaciam o životnom prostredí.
[15] Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přistupu k informacim.
[16] J. Jelínková, M. Tuháček, Zákon o právu na informace o životním prostředí. Praktický komentář, Praha 2019, s. 5.
[17] J. Hak, (w:) J. Hak, O. Vícha, Právo na informace o životním prostředí ve středoevropském kontextu, Praha 2020, s. 43.

Odmiennie kwestię tę rozwiązał ustawodawca słowacki. Ustawa z 17 maja 2000 r. o wolności informacji[18] uchyliła ustawę z 1998 r. o dostępie do informacji o środowisku oraz dodała § 33a i 33b do ustawy z 1991 r. o środowisku. Oba składają się na nowy fragment ustawy wyodrębniony tytułem *Osobitné ustanovenia o informáciách o životnom prostredí* (Szczególne przepisy o informacjach o środowisku). Regulacje wtedy wprowadzone są istotne z perspektywy odpowiedzialności; warto więc przywołać je *in extenso.*

Pierwszy z tych paragrafów, opatrzony nagłówkiem *Zverejňovanie informácií o znečisťovani životného prostredia* (Upublicznianie informacji o zanieczyszczeniu środowiska) stanowi:

„§ 33a. (1) Osoba fizyczna uprawniona do prowadzenia przedsiębiorstwa lub osoba prawna, która jest według przepisów szczególnych lub decyzji wydanych na ich podstawie zobowiązana do pomiarów ilości określonego rodzaju wypuszczanej substancji (emisji) do powietrza albo do wód albo do obserwowania innego wpływu eksploatowanego przez nią urządzenia na środowisko, jest zobowiązana upubliczniać wyniki tych pomiarów i obserwacji w powszechnie zrozumiałej formie i w powszechnie łatwo dostępnym miejscu regularnie do 10 dni po upływie każdego miesiąca, w którym miała taki obowiązek, a zbiorczo do 30 dni po upływie roku kalendarzowego.

(2) Z upublicznionych wyników pomiarów i obserwacji musi być jasne, jakie zanieczyszczenia środowiska odnośne urządzenie spowodowało i w jakim stosunku pozostawały zmierzone wartości do ustawowych lub dozwolonych wartości granicznych.

(3) Obowiązek bezzwłocznego informowania społeczeństwa ma także osoba fizyczna uprawniona do prowadzenia przedsiębiorstwa lub osoba prawna, która spowodowała poważne zagrożenie albo uszkodzenie środowiska, zwłaszcza w następstwie awarii urządzenia, pożaru lub wypadku komunikacyjnego. W informacji poda w zakresie, jaki jest jej znany, zwięzły opis zdarzenia, stopień i zakres uszkodzenia albo zagrożenia środowiska lub jego poszczególnych komponentów oraz podjęte środki naprawcze. Forma i zakres informowania społeczeństwa musi odpowiadać rodzajowi, wadze i zakresowi zagrożenia albo uszkodzenia środowiska oraz możliwościom osoby zobowiązanej.

(4) Wykonaniem obowiązku według ustępu 3 nie jest wykonanie obowiązku zgłoszenia ani inne obowiązki według przepisów szczególnych".

Drugi z tych paragrafów, opatrzony nagłówkiem *Správa o stave životného prostredia* (Sprawozdanie o stanie środowiska), stanowi:

[18] Zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom pristupe k informaciám a o zmene a doplneni niektorých zákonov (zákon o slobode informácii).

„§ 33b. (1) Ministerstwo Środowiska Republiki Słowackiej za każdy rok upubliczni sprawozdanie o stanie środowiska w Republice Słowackiej. Właściwe organy centralne przekażą mu potrzebne materiały.

(2) Sprawozdanie według ustępu 1 przedstawi ministerstwo do 10 grudnia następnego roku. Właściwe organy centralne przedstawią mu materiały do 31 sierpnia.

(3) Sprawozdanie według ustępu 1 będzie dostępne w Ministerstwie Środowiska Republiki Słowackiej, w Słowackiej Inspekcji Środowiska oraz w urzędach okręgowych i powiatowych".

W tej samej ustawie o środowisku obowiązującej w Czechach nie ma odpowiedników § 33a i 33b ustawy słowackiej, co nie znaczy, że nie ma ich w ogóle. I tak odpowiednika § 33a ust. 3 i 4 słowackiej wersji ustawy o środowisku można dopatrzyć się w § 10b czeskiej ustawy o prawie do informacji o środowisku, a odpowiednika § 33b – w § 12 tej ustawy czeskiej. Jest jednak zasadnicza różnica między § 33a ust. 3 i 4 słowackiej wersji ustawy o środowisku a § 10b czeskiej ustawy o prawie do informacji o środowisku. Przepis słowacki jest samoistną podstawą obowiązku udzielenia informacji skierowanej do społeczeństwa, przepis czeski jedynie odsyła do regulacji szczególnych.

Ustawodawca słowacki, wskazując, że w ustawie o wolności informacyjnej z 2000 r. transponuje postanowienia Dyrektywy 2003/4/WE o dostępie do informacji o środowisku, dał jasno do zrozumienia, że dostęp do informacji o środowisku podlega reżimowi ogólnej ustawy informacyjnej. Ustawa ta z pewnymi zmianami nadal obowiązuje. Po niej ukazała się, także nadal z licznymi zmianami obowiązująca, ustawa z 1dnia 2 marca 2004 r. o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku[19], której § 10 ust. 1 stanowi, że udostępnianie informacji o środowisku na wniosek regulują odrębne przepisy. Ten paragraf został opatrzony odnośnikiem 7 wskazującym, że tymi regulacjami odrębnymi są przepisy ustawy z 2000 r. o wolności informacji. Sytuacja w Słowacji jest zatem taka, że gromadzenie, przechowywanie i aktywne rozpowszechnianie informacji o środowisku jest regulowane przede wszystkim w ustawie z 2004 r. oraz w § 33a i 33b ustawy o środowisku, ale udostępnianie informacji o środowisku na wniosek – w ustawie z 2000 r. o wolności informacji.

Przechodząc do omówienia ustawodawstwa polskiego warto zwrócić uwagę, że pierwsza monografia dotycząca zagadnień prawnych związanych z informacją w dziedzinie środowiska, problematyki przed rozpoczęciem procesu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. XX w. dość egzotycznej tak w Polsce, jak i w Czechosłowacji, ukazała się właśnie

---

[19] Zákon č. 205/2004 Z.z. o zhromažďovaní, uchovávaní a šírení informácií o životnom prostredí a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

w naszym kraju[20]. Jednym z jej autorów był Gerd Winter, przedstawiciel niemieckiej nauki prawa środowiska, który uprzystępnił czytelnikom polskim tę problematykę na tle ówczesnej dyrektywy wspólnotowej o dostępie do informacji o środowisku.

Pierwsza regulacja dostępu do informacji o środowisku pojawiła się w Polsce w ustawie z 2000 r. o informacji o środowisku i ocenach oddziaływania na środowisko[21]. Warto przypomnieć, że w 2000 r. do finiszu zmierzały prace nad projektem wielkiej ustawy o ochronie środowiska, ale pozyskanie środków przedakcesyjnych z Unii Europejskiej wymagało natychmiastowego uchwalenia ustawy o partycypacji społecznej i ocenach oddziaływania. W tej sytuacji ustawodawca „wyjął" z niemal gotowego projektu tej wielkiej ustawy trzy instrumenty horyzontalne: dostęp do informacji, udział społeczeństwa i oceny oddziaływania na środowisko, czyniąc z nich przedmiot tej osobnej ustawy, której rozdział 2 „Dostęp do informacji", zawierający przepisy art. 4–11, regulował kwestie udzielania informacji o środowisku zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Kiedy po kilku miesiącach owa wielka ustawa została uchwalona w postaci Prawa ochrony środowiska z 2001 r.[22] owa odrębna ustawa z 2000 r. została uchylona ustawą wprowadzającą[23] i regulacje dotyczące wyżej wymienionych trzech instrumentów horyzontalnych znalazły się tam, gdzie miało być ich miejsce: w tytule I Prawa ochrony środowiska w dziale IV „Informacja o środowisku" (art. 19–30), dziale V „Udział społeczeństwa w postępowaniu w sprawie ochrony środowiska" (art. 31–38) i dziale VI „Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko" (art. 40–70).

Po kilku miesiącach ukazała się w Polsce nadal obowiązująca ustawa z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[24]. Jeśli zważyć, że zdecydowana większość (aczkolwiek nie całość) informacji o środowisku to równocześnie informacje publiczne, pojawił się problem relacji działu IV tytułu I Prawa ochrony środowiska do tej ustawy. Wynika ona z art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który stanowi:

„Art. 1. 1. Każda informacja w sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.

---

[20] J. Boć, J. Jendrośka, K. Nowacki, G. Winter, Dostęp do informacji i akt w sferze ochrony środowiska, Wrocław 1990.

[21] Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 109, poz. 1157).

[22] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627, nadal po ponad setce zmian obowiązująca w brzmieniu tekstu jednolitego – Dz. U. z 2024 r., poz. 54).

[23] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy – Prawo ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 100, poz. 1085).

[24] Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198), wielokrotnie nowelizowana (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r., poz. 902).

2. Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi".

Zamieszczony w art. 1 ust. 2 zwrot „nie naruszają" jest zasadniczo odmienny od *„se nevztahuje"* z § 2 ust. 3 czeskiej ustawy o wolnym dostępie do informacji. Podczas gdy w Czechach ta ogólna ustawa nie stosuje się do udzielania informacji o środowisku, w Polsce nie jest to wykluczone, bo znaczenie zwrotu „nie narusza" jest inne. Problem został poddany analizie przez autorów jednego z opracowań, którzy doszli do następujących wniosków: Artykuł 1 ust. 2 ustawy o informacji publicznej oznacza, że w przypadku udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie pierwszeństwo mają przepisy szczególne, czyli Prawo ochrony środowiska. Ustawa o informacji publicznej ma zastosowanie tylko w sytuacjach, gdy Prawo ochrony środowiska (czy inne ustawy) nie wyznaczają odmiennych zasad i trybu dostępu do informacji. Wszędzie tam, gdzie konkretne sprawy dotyczące zasad i trybu dostępu do informacji będącej „informacją publiczną" uregulowane są inaczej w ustawie o informacji publicznej, a inaczej w ustawie szczególnej dotyczącej udostępniania informacji (w odniesieniu do informacji o środowisku ustawą taką jest Prawo ochrony środowiska) i stosowania obu ustaw nie da się pogodzić – pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej, czyli w tym wypadku Prawa ochrony środowiska. Tam jednak, gdzie dana sprawa uregulowana jest tylko częściowo albo w ogóle nie jest uregulowana w ustawie szczególnej – zastosowanie mają odpowiednie przepisy ustawy o informacji publicznej, przy czym w pierwszym przypadku stosowane są uzupełniająco, w drugim zaś stanowią wyłączną regulację prawną w danym zakresie[25].

Stan prawny stworzony w 2001 r. utrzymał się przez siedem lat, po czym ustawodawca ustawą z 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko[26] ponownie „wyjął" z Prawa ochrony środowiska regulacje dotyczące tych trzech instrumentów horyzontalnych i uzupełniając je przepisami organizacyjnymi uczynił z nich przedmiot odrębnej ustawy. Zaznaczyć trzeba, że zabieg ten w fazie jego przygotowywania spotkał się z jednoznacznie krytyczną oceną przedstawicieli nauki prawa, którzy uznali takie rozwiązanie za psucie prawa i złamanie koncepcji Prawa ochrony środowiska. Problematyce informacji o środowisku jest poświęcony

[25] J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie, Poznań – Wrocław 2007, s. 64.

[26] Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227, nadal obowiązująca w brzmieniu tekstu jednolitego – Dz. U. z 2023 r., poz. 1094).

dział II ustawy z dnia 3 października 2008 r. „Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie" (art. 8–28), który wprawdzie w związku z rozwojem prawa ochrony środowiska jest obszerniejszy od uchylonego działu IV tytułu I Prawa ochrony środowiska, ale w warstwie koncepcyjnej niewiele od niego odbiega, poza istotną zmianą polegającą na przeniesieniu regulacji o państwowym monitoringu środowiska, które ostatecznie znalazły się w rozdziale 4 ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska[27]. Regulacje dotyczące dostępu do informacji o środowisku zamieszczone w ustawie z dnia 3 października 2008 r. w ujęciu koncepcyjnym odpowiadają tym z Prawa ochrony środowiska, wobec czego analiza teoretyczna dotycząca relacji między ustawą o dostępie do informacji publicznej a Prawem ochrony środowiska zachowuje aktualność w odniesieniu do relacji między tą ustawą a ustawą z dnia 3 października 2008 r. W tym miejscu pojawia się pytanie, które stawiam w centrum mego opracowania: czy dotyczy to także przepisu karnego zamieszczonego art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej? Pomocne w znalezieniu odpowiedzi na tak postawione pytanie może okazać się sięgnięcie porównawcze do prawa czeskiego i słowackiego.

3. Instrumenty penalne w odnośnych ustawach czeskich i słowackich

Mianem instrumentów penalnych określam przepisy przewidujące odpowiedzialność o charakterze represyjnym – za przestępstwa, wykroczenia albo delikty administracyjne – na wypadek naruszenia postanowień o udostępnianiu informacji o środowisku.

Najprostsza z tego punktu widzenia jest ocena prawa czeskiego, ponieważ ustawa z 1998 r. o prawie do informacji o środowisku nigdy nie zawierała i nie zawiera przepisów o odpowiedzialności represyjnej za naruszanie jej postanowień. Także w ustawie z 1999 r. o swobodnym dostępie do informacji tego typu przepisów nie ma.

Bardziej złożone były i są regulacje słowackie. W uchylonej w 2000 r. ustawie z 1998 r. o dostępie do informacji o środowisku znajdowały się dwa przepisy tego dotyczące: § 14 opatrzony nagłówkiem „Upublicznianie informacji o zanieczyszczeniu środowiska" (*Zverejňovanie informacií o znečist'ovani životného prostredia*) oraz następujący po nim § 15 opatrzony nagłówkiem „Sankcje" (*Sankcie*). Na podstawie § 15 Słowacka Inspekcja Środowiska mogła nakładać karę pieniężną (*pokuta*) do 500 000 koron słowackich na osobę fizyczną – przedsiębiorcę lub osobę prawną, jeżeli:

[27] Ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2023 r., poz. 824).

a) nie upubliczniła wyników pomiarów i badań w sposób lub w terminach określonych w § 14 ust. 1,
b) upublicznione przez nią wyniki pomiarów i badań nie zawierały danych wymaganych przez § 14 ust. 2 albo zawierały nieprawdziwe dane,
c) nie spełniła obowiązku informowania publiczności w terminie, zakresie lub w sposób określonych w § 14 ust. 3.

Przewidziana więc była odpowiedzialność za delikty administracyjne, ale tylko osób prawnych oraz zrównanych z nimi osób fizycznych będących przedsiębiorcami. Ustawodawca słowacki sankcjonował tym samym tylko naruszanie obowiązków dotyczących aktywnego udostępniania informacji i tylko informacji o zanieczyszczeniach środowiska.

Ustawa ta została uchylona ustawą z 2000 r. o wolności informacji, która w brzmieniu pierwotnym własnych przepisów penalnych nie zawierała. Ustawa ta wprowadziła jednak dwie istotne zmiany. Po pierwsze, znowelizowała słowacką ustawę z 28 sierpnia 1990 r. o wykroczeniach[28] dodając do jej części szczególnej nowy § 42a, który pod nagłówkiem „Wykroczenie w zakresie prawa dostępu do informacji" (*Priestupok na úseku práva na prístup k informáciám*) stanowił:

„§ 42a. (1) Wykroczenia dopuszcza się także ten, kto świadomie wyda i upubliczni nieprawdziwe, niepełne informacje, kto naruszy obowiązek określony w przepisie szczególnym albo ten, kto wydaniem decyzji lub wydaniem polecenia albo innym aktem spowoduje naruszenie prawa do udostępnienia informacji.

(2) Za wykroczenie określone w ustępie 1 można wymierzyć *pokutę* do 50 000 koron słowackich oraz zakaz czynności do lat dwóch".

Przepis ten od tamtej pory zmienił się tylko tak, że po przyjęciu przez Słowację euro maksimum *pokuty* zostało wyznaczone na 1659 euro.

Po drugie, ustawa z 2000 r. dodała do ustawy o środowisku nowe § 33a i 33b, które już przytaczałem. Jak łatwo zauważyć, § 33a jest odpowiednikiem § 14 uchylonej ustawy z 1998 r. o dostępie do informacji o środowisku. Do ustawy o środowisku nie dodano jednak odpowiednika § 15 uchylanej ustawy o dostępie do informacji o środowisku, wobec czego nie ma podstaw ku temu, aby naruszenie obowiązków określonych w § 33a i 33b ustawy o środowisku uznawać za delikt administracyjny.

Po pięciu latach ustawą z 14 grudnia 2005 r. nowelizującą ustawę o wolności informacji[29] wprowadzono do niej nowy § 21a *„Priestupky"* w brzmieniu następującym:

„§ 21a. (1) Wykroczenia dopuści się ten, kto:

---

[28] Zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch.

[29] Zákon č. 628/2005 Z.z., ktorým sa meni a doplňa zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplneni niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v zneni zákona č. 747/2004 Z.z. a o zmene a dplneni niektorých zákonov.

a) świadomie wyda i upubliczni nieprawdziwe lub niepełne informacje,
b) wydaniem decyzji lub polecenia albo innym aktem spowoduje naruszenie prawa do udostępnienia informacji,
c) naruszy inny obowiązek określony tą ustawą.

(2) Za wykroczenie z ust. 1 można wymierzyć karę pieniężną do 50 000 koron słowackich i zakaz czynności do lat dwóch.

(3) Wykroczenie z ust. 1 można rozpoznać tylko na wniosek dotkniętej osoby, jej przedstawiciela ustawowego albo opiekuna. Wnioskodawca jest uczestnikiem postępowania w sprawie o wykroczenie.

(4) We wniosku musi być wskazane, kto jest osobą dotkniętą, kogo wnioskodawca oznacza jako sprawcę oraz kiedy i w jaki sposób popełnił wykroczenie.

(5) Wykroczenia według tej ustawy rozpoznaje urząd obwodowy.

(6) Do wykroczeń i ich rozpoznawania ma zastosowanie powszechna ustawa o wykroczeniach".

Także ten przepis zmienił się od tamtej pory tylko tak, że po przyjęciu przez Słowację euro maksimum *pokuty* zostało wyznaczone na 1650 euro[30] a po zmianach organizacyjnych w administracji organem właściwym do rozpoznawania tych wykroczeń stał się urząd powiatowy.

W związku z powyższym pojawił się problem relacji między § 42a ustawy o wykroczeniach a § 21a ustawy o wolności informacji. Są to przepisy niemal identyczne. Wprawdzie w samym § 42a ustawy o wykroczeniach nie ma wzmianki o rozpatrywaniu wykroczeń w nim stypizowanych tylko na wniosek, ale z zamieszczonego w części procesowej tej ustawy § 68, znowelizowanego właśnie ustawą o wolności informacji, dowiadujemy się, że wykroczenia z § 42a rozpoznawane są tylko na wniosek, a określenie wnioskodawcy i wymagań wniosku są identyczne jak w § 21a ust. 3 i 4 ustawy o wolności informacji.

Komentatorka słowackiej ustawy o wykroczeniach wyraziła pogląd, że nastąpiło zbyteczne zdublowanie przepisów, skoro § 42a ustawy o wykroczeniach i § 21a ustawy o wolności informacji to przepisy niemal zbieżne (*takmer zhodné*)[31]. Takiemu wnioskowi sprzeciwiła się autorka nowszego komentarza do ustawy o wykroczeniach. Jej zdaniem nie można mówić o dublowaniu się znamion ustawowych, bo strona przedmiotowa tych wykroczeń jest odmienna[32]. Zajęcie stanowiska w tym przedmiocie wymaga pogłębionej analizy. Otóż konstrukcja ustępów 1 w obu wchodzących w rachubę paragrafach jest nieco inna (§ 42a ustawy o wykroczeniach jest napisany

[30] Zapewne jest to wynik prostej pomyłki – zastąpienia dziewiątki zerem, powinno być 1659 euro, bo w wielu innych przepisach 50 000 koron słowackich zastępowano 1659 euro.

[31] H. Spišiaková, Zákon o priestupkoch. Komentár, Bratislava 2015, s. 236.

[32] S. Košičiarová, Zákon o priestupkoch. Podrobný komentár s judikatúrou, Praha 2020, s. 335.

tekstem ciągłym, nie ma w nim liter), ale spojrzenie na te przepisy pozwala dostrzec, że:

– pierwszy fragment § 42a ust. 1 odpowiada § 21a ust. 1 lit a – wydanie i upublicznienie nieprawdziwych lub niepełnych informacji,
– ostatni fragment § 42a ust. 1 odpowiada § 21a ust. 1 lit. b – naruszenie prawa do udostępnienia informacji,
– różnica tkwi w środkowym fragmencie § 42a ust. 1, bo w nim jest mowa o obowiązku określonym w przepisie szczególnym (*povinnosť určená osobitným predpisom*), podczas gdy w § 21a ust. 1 lit c jest mowa o obowiązku określony tą ustawą (*povinnosť ustanovená týmto zákonom*), czyli ustawą o swobodzie informacji, a to nie jest to samo.

Istota problemu wynika z pewnej cechy ustawodawstwa słowackiego polegającej na operowaniu „uwagami pod kreską" (*poznámky pod čiarou*). Otóż środkowa część § 42a ust. 1 ustawy o wykroczeniach została opatrzona odnośnikiem „3a", a uwaga pod kreską w brzmieniu pierwotnym wyjaśniała, że owym przepisem szczególnym jest ustawa z 2000 r. o wolności informacji, czyli ustawa, która wprowadziła ów § 42a do ustawy o wykroczeniach. W aktualnym tekście ustawy o wykroczeniach zamieszczonym w organie promulgacyjnym *Zbierka zákonov* odnośnik „3a" odsyła do ustawy, która nie ma nic wspólnego z jakimikolwiek informacjami, co wygląda na zwykłą omyłkę. Dostrzegła ją Soňa Košičiarová w swoim komentarzu i prezentując pogląd, że uwagi pod kreską nie są częścią składową aktu prawnego, wskazała na cztery ustawy, które można uznać za „przepisy szczególne" w rozumieniu § 42a ust. 1 ustawy o wykroczeniach:

1) ustawę z 2000 r. o wolności informacji,
2) ustawę z 2004 r. o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku,
3) ustawę z 2 grudnia 2009 r. o informacji przestrzennej[33],
4) § 33a ustawy z 1991 r. o środowisku[34].

Problem jest istotny, bo tylko przyjęcie takiego stanowiska pozwala na ukaranie za wykroczenie osoby wskazanej w § 33a ustawy o środowisku, która nie dopełni obowiązku upublicznienia informacji w tym paragrafie wskazanych w sposób w nim określony. Zapewne tym kierowali się autorzy powoływanej już monografii o prawie do informacji o środowisku, którzy uważają, że § 21a słowackiej ustawy o wolności informacji może mieć zastosowanie do informacji o środowisku[35].

Nieco inaczej przedstawia się odpowiedzialność o charakterze penalnym przewidziana w słowackiej ustawie z 2004 r. o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku. Ustawa ta dotyczy aktyw-

---

[33] Zákon č. 3/2010 Z.z. o národnej infraštruktúre pre priestorové informácie.
[34] S. Košičiarová, Zákon o priestupkoch…, s. 336.
[35] J. Hak, (w:) J. Hak, O. Vícha, Právo na informace o životním prostředí…, s. 82.

nego (z urzędu, bez wniosku) rozpowszechnia informacji o środowisku, zobowiązując do tego określone w § 3 podmioty. Zakres informacji podlegających rozpowszechnianiu określa § 7 ust. 2, nakazując ich umieszczenie przede wszystkim w Internecie.

Ustawa z 2004 r. ma własne przepisy o charakterze penalnym zamieszczone w § 8 opatrzonym nagłówkiem „Delikty administracyjne" (*Správne delikty*), według których Słowacka Inspekcja Ochrony Środowiska wymierza kary pieniężne (*pokuty*) za różne naruszenia ustawy, w tym odnoszące się do prowadzenia rejestrów zanieczyszczeń oraz przekazywania danych do tych rejestrów oraz rejestru europejskiego. Aktywnego udostępniania informacji społeczeństwu dotyczy § 8 ust. 1 lit. b tej ustawy, który za delikt zagrożony *pokutą* od 900 euro do 9000 euro uznaje niedopełnienie obowiązku określonego w § 7 ust. 2, tj. udostępniania określonych w nim informacji o środowisku przede wszystkim w Internecie. Tak więc w prawie słowackim znajdujemy dwojakiego rodzaju instrumenty odpowiedzialności o charakterze penalnym:

– odpowiedzialność za wykroczenia z § 42a ustawy o wykroczeniach oraz z § 21a ustawy o wolności informacji, przy czym ten ostatni przepis dotyczy przede wszystkim informacji o środowisku udostępnianych na wniosek,
– odpowiedzialność za delikty administracyjne z § 8 ustawy o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku.

Zgodnie z koncepcją słowackiej ustawy o wykroczeniach sprawcą wykroczenia może być tylko osoba fizyczna. Jeżeli obowiązek ciąży na osobie prawnej, to zgodnie z § 6 ustawy o wykroczeniach za wykroczenie odpowiada ten, kto w imieniu osoby prawnej działał albo miał działać, a jeśli chodzi o działanie na polecenie, ten kto wydał takie polecenie. Z tego komentatorka słowackiej ustawy o wykroczeniach wyprowadza wniosek, że kierujący osobą prawną lub instytucją zobowiązaną do udzielania informacji ma obowiązek wyznaczenia osoby fizycznej, która będzie udzielać informacji, i wtedy ta osoba odpowiada za wykroczenie, a jeżeli jej nie wyznaczy, to za wykroczenie odpowie sam kierujący osobą prawną lub instytucją[36].

W przypadku bezczynności podmiotu zobowiązanego do udzielania informacji na wniosek słowacka ustawa o swobodzie informacji konstruuje fikcję decyzji odmawiającej udzielenia informacji. Owa fikcja przedstawia specyficzny instrument ochrony przed bezczynnością i tym samym wyklucza wykorzystanie środków przeciwko bezczynności według ustawy o postępowaniu administracyjnym[37]. Żądający informacji może w przypadku bezczynności, korzystając z tej fikcji, wnieść odwołanie. Jednakże – zdaniem komentatorki – sama bezczynność dopuszczająca do tego, że za-

[36] H. Spišiaková, Komentár, s. 237.
[37] J. Hak, (w:) J. Hak, O. Vícha, Právo na informace o životním prostředí…, s. 107.

cznie działać owa fikcja, jest bezprawna i wyczerpuje znamiona wykroczenia z § 42a[38]. Helena Spišiaková idzie jeszcze dalej i uważa, że umyślne naruszenie ustawowych obowiązków dotyczących załatwiania wniosków o informacje i udzielania informacji, jeżeli sprawcą jest funkcjonariusz publiczny (*verejný činitel*), może być przestępstwem z § 326 słowackiego Kodeksu karnego[39], co autorka ilustruje przykładem nieprzekazania odwołania organowi właściwemu do jego rozpoznania[40].

Ta bardzo daleko idąca teza Heleny Spišiakovej – a takim samym problemem zajmowałem się na gruncie prawa polskiego, o czym w dalszym ciągu rozważań – skłania do głębszego wejrzenia w § 326 słowackiego Kodeksu karnego znajdującego się w oddziale drugim „Przestępstwa funkcjonariuszy publicznych" (*Trestné činy verejných činitel'ov*) rozdziału ósmego „Przestępstwa przeciwko porządkowi w sprawach publicznych" (*Trestné činy proti poriadku vo verejných veciach*). Wchodzi tu w rachubę wariant przestępstwa z § 326 ust. 1 lit. c, polegający na tym, że funkcjonariusz publiczny, który w zamiarze wyrządzenia innemu szkody lub uzyskania dla siebie lub innego bezprawnej korzyści nie dopełnia obowiązku wynikającego z jego kompetencji albo z rozstrzygnięcia sądu. Przestępstwo to jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 2 do lat 5. Komentator tego przepisu wywodzi, że chodzi w nim o zaniechanie wykonania obowiązku, który został nałożony na funkcjonariusza publicznego konkretną ustawą albo innym aktem prawnym albo wynikającego z jego pracowniczej czy też funkcjonalnej powinności, albo z prawomocnego rozstrzygnięcia sądu. Od strony podmiotowej kodeks wymaga umyślności ze specyficzną pobudką (motywem) wyrządzenia innemu szkody lub uzyskania dla siebie lub innego bezprawnej korzyści[41]. Komentator zilustrował swój wywód tylko ustawą o Policji. Myślę, że na gruncie ustawy o wolności informacji niesłychanie trudne byłoby wykazanie owej specyficznej pobudki (*pohnutka*) bądź motywu, niemniej jednak uwaga Heleny Spišiakovej prowadzi mnie do przemyślenia poglądu, który przedstawiłem przed dwiema dekadami na gruncie prawa polskiego.

Najpierw jednak dokończę rozważania o prawie słowackim, zatrzymując się nad § 8 ust. 1 lit. b ustawy z 2004 r. o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku. Penalizuje on niedopełnienie określonego w § 7 ust. 2 obowiązku aktywnego rozpowszechniania takich informacji, ale nie jako wykroczenie, lecz delikt administracyjny, przy czym maksimum *pokuty* grożącej za ten delikt (9000 euro) jest pięciokrotnie wyższe od przewidzianego w § 43a ustawy o wykroczeniach i § 21a ustawy

[38] H. S p i š i a k o v á, Komentár, s. 238.
[39] Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.
[40] H. S p i š i a k o v á, Komentár, s. 238.
[41] J. Č e n t é š, (w:) B u r d a, Č e n t é š, K o l e s á r, Z á h o r a a kolektiv, Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel, Praha 2011, s. 1074-1075.

o wolności informacji. Co więcej, odpowiedzialność za delikty administracyjne jest w prawie słowackim odpowiedzialnością obiektywną (bez względu na winę) i w istocie absolutną, gdyż nie przewiduje żadnych okoliczności pozwalających na zwolnienie się od odpowiedzialności[42]. Która zatem odpowiedzialność jest surowsza: czy absolutna z § 8 ust. 1 lit. b ustawy z 2004 r., czy wymagająca udowodnienia winy z § 42a ustawy o wykroczeniach? Wydawałoby się, że oczywiście pierwsza, ale to nie jest takie proste, jeśli zważyć, że § 42a ustawy o wykroczeniach przewiduje obok *pokuty* kumulatywnie zakaz czynności do lat 2, co sprowadza się do zakazu pracy na dotychczasowym stanowisku, a to może być sankcją niezwykle dolegliwą. Czy naruszenie obowiązku z § 7 ust. 2 ustawy z 2004 r. może być ścigane jako wykroczenie z art. 42a ustawy o wykroczeniach w oparciu o argumentację, że ustawa z 2004 r. jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 42a? Wydaje się, że nie, z uwagi na zastrzeżenie zamieszczone w definicji wykroczenia z § 2 ust. 1 ustawy o wykroczeniach: „jeżeli nie chodzi o inny delikt administracyjny" (*„ak nejde o iný správny delikt"*). Tu właśnie chodzi o ten inny delikt administracyjny, czyli delikt z § 8 ust. 1 lit. b ustawy z 2004 r. Jest natomiast do pomyślenia odpowiedzialność za wykroczenie z art. 42a ustawy o wykroczeniach w przypadku niedopełnienia obowiązku aktywnego udostępnienia informacji społeczeństwu według § 33a ustawy o środowisku. Można ten przepis uznać za szczególny w rozumieniu § 42a, a skoro niedopełnienie obowiązku w nim określonego nie zostało uznane za delikt administracyjny, nie ma przeszkód, aby sięgnąć do § 42a.

Ostrze przepisu § 42a ustawy o wykroczeniach jest jednakże wyraźnie stępione przez uznanie stypizowanego w nim wykroczenia za wnioskowe, tj. ścigane tylko na wniosek osoby bezpośrednio dotkniętej. Jak wywodzi Soňa Košičiarová, ustawodawca sięga po wykroczenia wnioskowe w zasadzie tylko wtedy, kiedy wykroczeniem jest dotknięte prawo ściśle prywatne, np. prawo do czci. Na zasadzie wyjątku od reguły ustawodawca ujął wykroczenia z § 42a jako wnioskowe, mimo że chodzi w nim o naruszenie publicznego prawa podmiotowego, jakim jest prawo do informacji[43]. Tu pojawia się kolejny problem: kto jest osobą bezpośrednio dotkniętą? Przy informacji udzielanej na wniosek sytuacja jest w pełni klarowna: osobą bezpośrednio dotkniętą jest wnioskodawca, któremu odmówiono udzielenia informacji albo udzielono informacji nieprawdziwej bądź niepełnej. A kto jest bezpośrednio dotknięty w przypadku nieupublicznienia informacji według § 33a ustawy o środowisku? Chyba każdy, kto jest lub może być zainteresowany taką informacją. Pojawia się tu konstrukcja mocno przypominająca *actio popularis*, do której doktryna podchodzi raczej wstrzemięźliwie. Konkluzja będzie więc

[42] S. Košičiarová, Správne právo hmotné. Všeobecná časť, Plzeň 2015, s. 237.
[43] S. Košičiarová, Zákon o priestupkoch …, s. 553.

następująca: konstrukcja § 42a ustawy o wykroczeniach przewidująca ściganie tylko na wniosek sprawdza się bez zastrzeżeń w przypadku informacji udzielanej na wniosek. Przy informacji upublicznianej z urzędu (§ 33 ustawy o środowisku) pojawiają się wątpliwości. Nie ma ich jednak na gruncie ustawy z 2004 r. o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku, bo jej § 8 ust. 1 lit. b przewidujący odpowiedzialność za delikt administracyjny jest wystarczająco klarowny.

4. Instrumenty penalne w ustawodawstwie polskim

Przechodząc do omawiania przepisów polskich, należy zaznaczyć na wstępie, że ani przejściowa ustawa z 2000 r., ani Prawo ochrony środowiska nie zawierały, ani ustawa z 3 października 2008 r. nie zawiera żadnych przepisów penalnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie do ścigania naruszeń przepisów o informacji o środowisku[44]. Taką regulację zawiera natomiast art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który stanowi:

„Art. 23. Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku".

Przepis ten przewiduje przestępstwo indywidualne, którego sprawcą może być tylko osoba obciążona obowiązkiem udostępnienia informacji publicznej. Zachowanie sprawcy polega na zaniechaniu udostępnienia informacji, ale musi to być informacja publiczna w rozumieniu tej ustawy. Jest to przestępstwo bezskutkowe, samo nieudostępnienie informacji publicznej wyczerpuje jego znamiona, bez względu na jakiekolwiek następstwa. Oczywiste jest, że nieudostępnienie informacji musi być bezzasadne, bo gdyby było zasadne, to czyn nie byłby przestępstwem ze względu na brak bezprawności. Od strony podmiotowej ustawa wymaga umyślności, nie ma podstaw ograniczenia odpowiedzialności do zamiaru bezpośredniego, wystarczy zamiar ewentualny. Przepis ten znajduje zastosowanie zarówno do aktywnego udostępniania informacji, jaki i do udostępniania jej na wniosek. Zdaniem komentatora tej ustawy, jeśli informacja, którą ustawodawca nakazał udostępnić w Internecie, nie znalazła się na stronach Biuletynu Informacji Publicznej, przestępstwo zostało popełnione. Nie jest istotne, czy w ogóle ktokolwiek był zainteresowany taką informacją i np. poszukiwał jej w Interne-

[44] Owszem, do ustawy z 3 października 2008 r. nowelą z 2016 r. dodano dział VIIa „Administracyjne kary pieniężne" obejmujący art. 136a, art. 136b i art. 136c o odpowiedzialności za delikty administracyjne, ale tylko w sferze ocen oddziaływania na środowisko, nie mają one żadnego odniesienia do informacji o środowisku.

cie[45]. Są jednak w literaturze głosy nader wstrzemięźliwe. Stawianie zarzutów karnych w tak specyficznej materii jak dostęp do informacji publicznych powinno być wielce ostrożne. Takie zarzuty byłyby zasadne tylko w przypadkach najbardziej zatwardziałych postaw funkcjonariuszy publicznych, którzy odmawiając dostępu do informacji publicznej, ewidentnie postępują wbrew prawu[46]. Pogląd ten budzi wszakże wątpliwości. Nie widać podstaw, które pozwalałyby z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyprowadzić przesłankę „najbardziej zatwardziałych postaw funkcjonariuszy publicznych", zwłaszcza jeśli zważyć, że do odpowiedzialności za takie przestępstwo wystarczy zamiar ewentualny. Zgadzam się natomiast z tym, że jeżeli sprawca odmawia informacji powołując się na podstawy odmowy, to nawet gdyby oceniał je błędnie, to za przestępstwo nie odpowiada, bo taki błąd wyklucza umyślność. Jeżeli jednak sąd administracyjny rozpoznając skargę na odmowę orzeknie, że odmowa była nieuzasadniona prawnie, a sprawca nadal informacji nie udziela, to jego odpowiedzialność za przestępstwo z art. 23 jest oczywista.

Przed dwiema dekadami zająłem się problemem stosowania art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej do informacji o stanie i ochronie środowiska, uregulowanej wtedy w Prawie ochrony środowiska. Zacząłem od postawienia pytania, co by było, gdyby przepis odpowiadający treści art. 23 znajdował się nie w tej ustawie, lecz w Kodeksie karnym[47]. Uznałem, że wtedy nikt nie miałby najmniejszej nawet wątpliwości, że gdyby informacja o środowisku była informacją publiczną, to osoba obciążona obowiązkiem jej udostępnienia, która wbrew obowiązkowi jej nie udostępnia, popełnia przestępstwo. A co się zmienia, jeżeli taki przepis jest nie w k.k., lecz w ustawie o dostępie do informacji publicznej? Nic się nie zmienia, bo ustawodawca w tej ustawie nie wyłączył jej stosowania do informacji o środowisku, ta ustawa jedynie „nie narusza" przepisów wtedy Prawa ochrony środowiska, dziś ustawy z dnia 3 października 2008 r. Pozakodeksowe prawo karne (a w nim mieści się art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej) obowiązuje dokładnie tak samo jak kodeksowe prawo karne. Doszedłem przeto do wniosku, że nieudostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie, jeżeli ma ona charakter informacji publicznej, a sprawca nie udostępniając jej narusza przepisy Prawa ochrony środowiska, popełnia przestępstwo z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej[48]. Trafność tego poglądu

---

[45] T. R. Aleksandrowicz, Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej, Warszawa 2002, s. 170.

[46] R. Szczepaniak, Kwestia zgodności ustawy o dostępie do informacji publicznej z Konstytucją, Państwo i Prawo 2022, z. 8, s. 126.

[47] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

[48] W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe prawo karne. Komentarz, Tom III, Warszawa 2003, s. 169-173.

podzielili autorzy podręcznika, dając wyraz zapatrywaniu, że art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej znajduje zastosowanie także w przypadku, gdy mamy do czynienia z informacjami publicznymi będącymi jednocześnie informacjami o środowisku i jego ochronie[49]. Zastąpienie Prawa ochrony środowiska ustawą z 3 października 2008 r. niczego w tym zakresie nie zmienia. Jakimś niepojętym dysonansem byłoby przyjęcie, że nieudostępnienie informacji publicznej jest przestępstwem, ale z wyjątkiem informacji o środowisku będącej jednocześnie informacją publiczną, tylko dlatego, że ustawa dotycząca informacji o środowisku takiej penalizacji nie przewiduje.

Wniosek będzie więc następujący: osoba zobowiązana do udostępnienia informacji o środowisku, która wbrew obowiązkowi umyślnie, choćby z zamiarem ewentualnym, bez podstawy prawnej pozwalającej na nieudostępnienie, informacji tej nie udostępnia – popełnia przestępstwo z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale tylko wtedy, gdy taka informacja jest informacją publiczną. Jeżeli nie jest to informacja publiczna, ale podlegająca w myśl ustawy z 3 października 2008 r. udostępnieniu, to osoba zobowiązana do jej udostępnienia, która wbrew obowiązkowi jej nie udostępnia, nie popełnia ani przestępstwa, ani wykroczenia, ani deliktu administracyjnego, bo nie ma przepisu, który by taką odpowiedzialność przewidywał. Powstaje pytanie, czy coś się zmienia, jeżeli założymy, że osobą zobowiązaną do udostępnienia informacji jest funkcjonariusz publiczny?

Chodzi, rzecz jasna, o art. 231 k.k. typizujący w § 1 przestępstwo funkcjonariusza publicznego, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, z typem kwalifikowanym w razie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (§ 2) i uprzywilejowanym w razie działania nieumyślnego (§ 3), ale w tym ostatnim przypadku tylko wtedy, gdy wyrządza istotną szkodę.

Przywołany artykuł typizuje właściwe przestępstwo indywidualne, którego sprawcą może być tylko funkcjonariusz publiczny. Ponieważ kodeks nie wskazuje, o jakie obowiązki chodzi, przeto jasne jest, że o wszystkie, a zatem także o obowiązek udostępnienia informacji o środowisku i to bez względu na to, czy jest to informacja publiczna, czy też do tej kategorii nie należy. *Prima facie* zauważamy, że funkcjonariusz publiczny, który nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku udostępnienia informacji o środowisku, może odpowiadać za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. zabronione pod groźbą kary trzykrotnie przekraczającej wysokość określoną w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Nie wolno bowiem relacji między art. 231 k.k. a art. 23 tej ustawy interpretować w duchu zasady specjalności i uznawać, że niedopełnienie obowiązku udostępnienia informacji o środowisku jest

[49] J. Jendrośka, M. Bar, Prawo ochrony środowiska. Podręcznik, Wrocław 2005, s. 604.

szczególnym wariantem niedopełnienia obowiązku w ogóle. Tak nie jest, bo te przepisy krzyżują się i art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie jest *lex specialis* w stosunku do art. 231 k.k. Samokrytycznie przyznaję, że przed 21 laty potraktowałem art. 23 tej ustawy tak, jakby był przepisem specjalnym względem art. 231 k.k.[50], a tak nie jest.

W dalszych rozważaniach pominę § 2 art. 231 k.k. (a tym samym § 4), bo nieudzielanie informacji „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej" wydaje mi się zupełną abstrakcją, zatrzymam się nad § 1, nie tracąc wszakże z pola uwagi § 3, który przewiduje odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne, ale tylko wtedy, gdy doszło do wyrządzenie istotnej szkody.

Jeżeli założymy, że osobą zobowiązaną do udostępnienia informacji o środowisku jest funkcjonariusz publiczny – w rozumieniu, co oczywiste, art. 115 § 13 k.k., który do kręgu funkcjonariuszy publicznych zalicza: w pkt 4 osobę będącą pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobę w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, a w pkt 6 osobę zajmującą kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej – zauważymy z łatwością, że umyślne niedopełnienie obowiązku udostępnienia takiej informacji wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., ale pod warunkiem, że działa ona „na szkodę interesu publicznego lub prywatnego". Powstaje pytanie o kapitalnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym: co w kontekście udostępniania informacji o środowisku oznaczają wyrazy „na szkodę interesu" (publicznego lub prywatnego)? Nie wolno ulec pokusie interpretacji nadmiernie uproszczonej, która prowadziłaby do konkluzji, że skoro dostęp do informacji o środowisku jest konstytucyjnym prawem podmiotowym, to bezzasadna odmowa dostępu godzi w to prawo, a tym samym jest działaniem „na szkodę interesu prywatnego". A z drugiej strony: skoro dostęp do informacji o środowisku jest fundamentem rzeczywistego udziału społeczeństwa w ochronie środowiska, to bezzasadna odmowa dostępu godzi w ten fundament, a tym samym jest działaniem „na szkodę interesu publicznego". Gdyby tak było, to pole zastosowania art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej zostałoby nader istotnie zwężone do sprawców, którzy nie są funkcjonariuszami publicznymi, a jeśli spojrzymy na definicję funkcjonariusza publicznego zamieszczoną w przywoływanym art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k., przekonamy się, że osobą zobowiązaną do udostępniania informacji o środowisku jest z reguły funkcjonariusz publiczny, a on odpowiadałby zawsze z art. 231 § 1 k.k., wprawdzie w zbiegu kumulatywnym (art. 11 k.k.) z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale ze względu na różnicę sankcji byłby skazywany zawsze z art. 231 § 1 k.k. Trzeba zatem poszukać innej

[50] W. R a d e c k i w Komentarzu do pozakodeksowego prawa karnego, *op. cit*., s. 173.

możliwości wykładni, co wymaga nieco głębszego wejścia w dogmatykę przestępstw z art. 231 k.k.

W teorii prawa karnego przedstawiono zapatrywanie, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej konkretnego niebezpieczeństwa, nie jest znamieniem tego czynu, można go przeto określić mianem przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo[51]. Do tego poglądu przychylił się Trybunał Konstytucyjny badając konstytucyjność art. 231 § 1 k.k. i dochodząc do wniosku, że mimo nagromadzenia znamion ocennych (przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązku, działanie na szkodę) nie doszło do naruszenia zasad *nullum crinem sine lege scripta* i *nullum crimen sine lege certa,* wobec czego art. 231 § 1 k.k. jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[52]. W obszernym uzasadnieniu wyroku TK zgodził się z poglądem, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a „działanie na szkodę" nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się. Uzasadnienie jest jednak niespójne, bo zaraz w następnym zdaniu TK powiada, że operatywna oraz doktrynalna interpretacja „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego" definiuje je jako poważne i konkretne prawdopodobieństwo (niebezpieczeństwo) powstania szkody w chronionych dobrach społecznych lub dobrach jednostki. W kolejnym punkcie uzasadnienia TK wywodzi, że aby stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny naruszył art. 231 § 1 k.k., wymagane jest ustalenie istnienia związku przyczynowego między przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a powstaniem zagrożenia dla chronionego prawem dobra publicznego czy prywatnego. Zastrzegł przy tym wyraźnie, że istnienia takiego związku nie można domniemywać.

Przy takim uzasadnieniu wyroku TK trudno dziwić się Sądowi Najwyższemu, który trzy lata później w składzie powiększonym 7 sędziów podjął uchwałę, która głosi: „Występek określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamiennych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym"[53]. W glosie do tej uchwały Andrzej Zoll podtrzymał wprawdzie swój pogląd, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym abstrakcyj-

[51] Tak zwłaszcza A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego, Kraków 1999, s. 779–780.
[52] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, Prokuratura i Prawo 2010, dodatek „Orzecznictwo", nr 10, poz. 38.
[53] Uchwała składu 7 sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, z. 7–8, poz. 82.

nego narażenia na niebezpieczeństwo, ale wywiódł, że w ramach takich przestępstw należy ono do specyficznej grupy dopuszczającej przeciwdowód zmierzający do wykazania, że mimo realizacji znamion czynnościowych nie doszło do spowodowania stanu niebezpieczeństwa dla dobra[54].

Moim zdaniem różnica między stanowiskiem SN zajętym w przywołanej uchwale a poglądem glosatora jest dość iluzoryczna, trudno bowiem dociec, czym ma się różnić zagrożenie abstrakcyjne z możliwością przeciwdowodu (przypomnę, że istotą przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego jest właśnie wykluczenie możliwości przeciwdowodu) od zagrożenia konkretnego. Niemniej jednak wskazówkę Andrzeja Zolla uznaję za niezwykle ważną przy ocenie nieudostępnienia informacji o środowisku przez funkcjonariusza publicznego jako przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Kwalifikacja taka będzie uzasadniona tylko wtedy, gdy odmowa udostępnienia informacji rzeczywiście może prowadzić do zagrożenia, co daje się zilustrować przykładem odmowy informacji o jakości wody w studniach na pewnym obszarze, bo wtedy żądający informacji nieświadom faktycznego stanu czystości wód może doznać szkody na zdrowiu. Co więcej, jeżeli odmowa informacji doprowadziła do szkód na zdrowiu powstałych w następstwie spożywania takiej wody, to nie wykluczałbym odpowiedzialności nawet w razie nieumyślności z art. 231 § 3 k.k. W każdym razie przy przestępstwie z art. 231 § 1 k.k. „działanie na szkodę" musi oznaczać coś więcej niż sam uszczerbek polegający na tym, że informacja o środowisku nie zostanie udostępniona.

Konkludując, można wskazać na następujące warianty bezprawnego umyślnego nieudostępnienia informacji o środowisku, bez względu na to, czy chodzi o informacje z urzędu czy na wniosek:

1) osobą naruszającą obowiązek udostępnienia jest funkcjonariusz publiczny, a:
   a) informacja o środowisku jest informacją publiczną,
   b) informacja o środowisku nie jest informacją publiczną,
2) osobą naruszającą obowiązek udostępnienia jest osoba inna niż funkcjonariusz publiczny, a:
   a) informacja o środowisku jest informacją publiczną,
   b) informacja o środowisku nie jest informacją publiczną.

W wariancie 1a sprawca co do zasady odpowiada z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale w pewnych raczej rzadkich przypadkach w zbiegu kumulatywnym z art. 231 § 1 k.k.

W wariancie 1b sprawca w skrajnie rzadkich przypadkach może odpowiadać z art. 231 § 1 k.k.

W wariancie 2a sprawca odpowiada z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

[54] A. Zoll, Glosa do uchwały składu 7 sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, z. 7–8, s. 594.

W wariancie 2b sprawca nie odpowiada za przestępstwo.

Dla dopełnienia obrazu dodam, że w żadnym z czterech wskazanych wariantów nie ma podstaw do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za wykroczenie albo delikt administracyjny po prostu dlatego, że nie ma odpowiednich ku temu przepisów, natomiast we wszystkich wskazanych wariantach może wchodzić w rachubę odpowiedzialność służbowa bądź dyscyplinarna, ale to już inne zagadnienie wychodzące poza zakres, który w tym artykule poddałem badaniu.

5. Podsumowanie

Zbadanie instrumentów penalnych w przepisach o dostępie do informacji o środowisku trzech państw wykazało znaczne zróżnicowanie rozwiązań. Najprostsza jest sytuacja w Czechach, gdzie ani ustawa o informacji o środowisku, ani ustawa o dostępie do informacji żadnych przepisów o przestępstwach, wykroczeniach ani deliktach administracyjnych nie zawierają. Mocno złożona jest sytuacja w Słowacji, gdzie ustawa o gromadzeniu, przechowywaniu i rozpowszechnianiu informacji o środowisku zawiera przepisy o deliktach administracyjnych odnoszące się tylko do aktywnego udostępniania informacji, podczas gdy ustawa o wolności informacji, znajdująca zastosowanie do udzielania na wniosek informacji o środowisku, przewiduje odpowiedzialność za wykroczenia, przy czym to rozwiązanie zostało poprzedzone niemal identycznym w słowackiej ustawie o wykroczeniach. W literaturze słowackiej można także znaleźć głosy dopuszczające odpowiedzialność w tej dziedzinie za przestępstwo, jeżeli sprawcą naruszenia przepisów o dostępie do informacji jest działający umyślnie funkcjonariusz publiczny. Z kolei w Polsce ustawa regulująca dostęp do informacji o środowisku nie zawiera żadnych rozwiązań penalnych, jedynie ustawa o dostępie do informacji publicznej typizuje przestępstwo umyślnego, wbrew obowiązkowi, nieudostępnienia informacji publicznej, a polska nauka prawa zgodnie opowiada się za stanowiskiem, że jeśli informacja o środowisku jest informacją publiczną, to jej nieudostępnienie wyczerpuje znamiona przestępstwa przewidzianego w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Także w Polsce, podobnie jak w Słowacji, rozważana jest możliwość pociągnięcia funkcjonariusza publicznego do odpowiedzialności za kodeksowe przestępstwo niedopełnienia obowiązku na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, aczkolwiek ta możliwość jest uzależniona od spełnienia dodatkowych warunków, które jedynie wyjątkowo mogą zachodzić w przypadkach nieudostępniania informacji o środowisku.

Pozornie mogłoby się wydawać, że z perspektywy karnoprawnej gwarancji przestrzegania konstytucyjnego prawa do informacji o stanie i ochronie środowiska najkorzystniejszą regulację przedstawia prawo pol-

skie, skoro poprzez ustawę o dostępie do informacji publicznej można dojść do wniosku, że także umyślne naruszenie prawa do informacji o środowisku jest przestępstwem z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W istocie rozwiązanie to nie jest aż tak korzystne, bo art. 23 tej ustawy jest praktycznie martwy. W literaturze można znaleźć informacje, że prokuratorzy zazwyczaj nie chcą wszczynać postępowania o takie przestępstwa i przez 20 lat obowiązywania owego art. 23 zapadło nie więcej niż dziesięć wyroków[55]. Ile z nich dotyczyło informacji o środowisku, nie wiadomo, zapewne żaden.

Myślę, że ustawodawca polski popełnił dwa błędy. Po pierwsze, w ustawie o dostępie do informacji publicznej nieco przesadził uznając jej nieudostępnienie od razu za przestępstwo, zamiast np. za wykroczenie. Po drugie, uchwalając ustawę z 2008 r. o informacji, udziale społeczeństwa i ocenach oddziaływania na środowisko, nie dostrzegł potrzeby wprowadzenia w niej rozwiązań penalnych. Moim zdaniem, taka potrzeba istnieje, ale nie w postaci przestępstwa. Jako konsekwentny przeciwnik deliktów administracyjnych wchodzących w miejsce przestępstw lub wykroczeń, opowiadam się za penalizacją naruszeń obowiązków w sferze informacji o środowisku w formie prawnej odpowiedzialności za wykroczenia. Przedstawiam zatem propozycję, aby do ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko dodać dział VIIb „Wykroczenia" zawierający jeden przepis art. 136d o treści następującej:

„Art. 136d. 1. Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji o stanie i ochronie środowiska,

podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

2. Kto udostępniając informacje o stanie i ochronie środowiska narusza wymagania dotyczące treści, formy, sposobu lub terminu udostępnienia takich informacji,

podlega karze grzywny.

3. Orzekanie w sprawach, o których mowa w ust. 1 i 2, następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia".

Tak pomyślany przepis objąłby oba tryby udostępniania informacji (z urzędu i na wniosek) o stanie środowiska i jego ochronie, bez względu na to, czy jest to informacja publiczna. Konsekwentnie należałoby przekształcić przestępstwo z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej w wykroczenie. Wyeliminowanie odpowiedzialności za przestępstwa nie przyniosłoby żadnej szkody, bo ten ostatni przepis i tak jest niemal martwy. Wprowadzenie przepisów o odpowiedzialności za wykroczenia byłoby sensowniejsze, byłoby możliwe ściganie także za wykroczenia nieumyślne, co w pew-

---

[55] R. Szczepaniak, Kwestia zgodności…, s. 126, przypis 50.

nych sytuacjach byłoby usprawiedliwione. Nadanie inspektorom Inspekcji Ochrony Środowiska uprawnień do nakładania grzywny za takie wykroczenie w postępowaniu mandatowym byłoby ze wszech miar pożądane. Zagrożenia karą ograniczenia wolności wykroczenia z proponowanego art. 136d podkreśliłoby rangę zagadnienia. Dla skrajnie drastycznych naruszeń obowiązku udostępniania informacji pozostałaby otwarta możliwość ścigania za przestępstwa funkcjonariuszy publicznych z art. 231 § 1 k.k.

Bibliografia

1. Aleksandrowicz T. R., Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej, Warszawa 2002.
2. Boć J., Jendrośka J., Nowacki K., Winter G., Dostęp do informacji i akt w sferze ochrony środowiska, Wrocław 1990.
3. Bojarski M., Radecki W., Pozakodeksowe prawo karne. Tom 3. Komentarz, Warszawa 2003.
4. Burda, Čentéš, Kolesár, Záhora a kolektiv, Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel, Praha 2011.
5. Hak J. Vícha O., Právo na informace o životním prostředí v středoevropském kontextu, Praha 2020.
6. Jelínková J., Tuháček M., Zákon o právu na informace o životním prostředí. Praktický komentář, Praha 2019.
7. Jendrośka J. (red.), Bar M., Bukowski Z., Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie, Poznań–Wrocław 2007.
8. Jendrośka J., Bar M., Prawo ochrony środowiska. Podręcznik, Wrocław 2005.
9. Košičiarová S., Správne právo hmotné. Všeobecná časť, Plzeň 2015.
10. Košičiarová S., Zákon o priestupkoch. Podrobný komentár s judikatúrou, Praha 2020.
11. Mazurkiewicz M., Regulacja konstytucyjna ochrony środowiska w Polsce, (w:) H. Lisicka (red.), Ochrona środowiska w polityce, Wrocław 1999.
12. Paczuski R., Ochrona środowiska. Zarys wykładu, Bydgoszcz 2008.
13. Spišiaková H., Zákon o priestupkoch. Komentár, Bratislava 2015.
14. Szczepaniak R., Kwestia zgodności ustawy o dostępie do informacji publicznej z Konstytucją, Państwo i Prawo 2022, z. 8.
15. Zoll A., Glosa do uchwały składu 7 sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, z. 7–8.
16. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, Kraków 1999.

Responsibility for not making accessible the environmental information under the Polish, Czech and Slovak law

Abstract

The subject of this paper there are considerations on the law to access to the environmental information under the international and union laws as well as the constitutions and other acts about access to the public information including the environmental information in Poland, Czech Republic and Slovakia, with special attention to the penal responsibility for violation of obligation to make accessible this information.

Key words

Environmental information, right to information, access to information, offense, petty offense, administrative infringement.

Rafał Adamus[1]

Wątpliwości co do konstrukcji przestępstwa niezłożenia wniosku o upadłość

Streszczenie

Niniejszy artykuł omawia konstrukcję przestępstw formalnych, ciągłych, polegających na niezłożeniu wniosku o upadłość. W opracowaniu sformułowano zarzut, że odpowiedzialność karna jest niezwykle selektywna, nieproporcjonalna. Wskazano, że znamiona występków odnoszą się do pojęć trudnych do oceny w praktyce. Jednocześnie wskazano, że konstrukcja przepisów jest bardzo powierzchowna: nie uwzględnia specyfiki prawa handlowego i prawa o niewypłacalności. Sformułowano postulat rozważenia rezygnacji z tych występków.

Słowa kluczowe

Upadłość, wniosek o ogłoszenie upadłości, członek zarządu, likwidator, spółka, EZIG (europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych).

1. Zagadnienia wstępne

Przestępstwo zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku popełnia: (1) w myśl art. 586 k.s.h.[2] ten „kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki" albo (2) w myśl art. 128 u.ezig[3] „kto, będąc zarządcą zgrupowania albo jego likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość zgrupowania pomimo powstania warunków uzasadniających jego upadłość według przepisów o postępowaniu upadłościowym i naprawczym" albo (3) w myśl art. 267b pr. spółdz.[4] „kto, będąc członkiem zarządu spółdzielni albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółdzielni pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spół-

[1] Prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny.
[2] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 18, 96.
[3] Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 259.
[4] Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 648.

dzielni, albo w myśl art. 108 u.spół. eur.[5] „kto, będąc członkiem zarządu, członkiem rady administrującej albo likwidatorem SCE (spółdzielni europejskiej – dopisek Autora), na których ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość SCE, nie zgłasza tego wniosku pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość SCE".

Wskazane występki można popełnić z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym. „Działanie z zamiarem ewentualnym można przypisać sprawcy wówczas, gdy będąc świadomym ujawnienia się przyczyn upadłości, nie dopełnił obowiązku zgłoszenia, licząc na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia (..) terminu zgłoszenia upadłości"[6].

Rozproszone przepisy (art. 586 k.s.h., art. 128 u.ezig., art. 267b pr. spółdz., art. 108 u.spół. eur.), choć statuują odpowiedzialność karną osób fizycznych zarządzających prowadzeniem spraw „spółki", „zgrupowania", „spółdzielni", „spółdzielni europejskiej" albo procesem ich likwidacji, delikatnie rzecz ujmując nie grzeszą precyzją. Nie tylko dlatego, że, w związku ze zmianami legislacyjnymi, od 1 stycznia 2016 r. nie ma już „prawa upadłościowego i naprawczego", do którego odwołuje się art. 128 u.ezig., gdyż w miejsce „prawa upadłościowego i naprawczego" ustawodawca wprowadził odrębne względem siebie „prawo upadłościowe"[7] i „prawo restrukturyzacyjne"[8]. Polityka karna w zakresie przestępstwa niezłożenia wniosku o upadłość jest realizowana przez ustawodawcę „byle jak". Sprawia ona wrażenie przypadkowej. Rodzi to oczywiste pytanie, czy w ogóle jest sens wybiórczego karania menedżerów za niezłożenie wniosku o upadłość?

Obok odpowiedzialności karnej istnieje jeszcze odpowiedzialność pieniężna (cywilna, prawno-podatkowa) menedżerów w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (np. art. 21 ust. 3,4 p.u.[9], art. 299 k.s.h., art. 116 Ord.pod.[10]), a także odpowiedzialność polegająca na administracyjnym zakazie pełnienia pewnych funkcji gospodarczych (np. zasiadanie w organach spółek, prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek) przez czas określony orzeczony przez sąd upadłościowy (art. 373 i n.p.u.). Przy czym poniesienie przez menedżera innej odpowiedzialności prawnej

---

[5] Ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2043.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. III KK 225/16.

[7] Tytuł zmieniony od 1 stycznia 2016 t. przez art. 428 pkt. 1 z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978.

[8] Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2309

[9] Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1520, z 2023 r., poz. 825, 1723, 1843, 1860.

[10] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2383, 2760.

związanej z brakiem złożenia wniosku o upadłość nie jest automatycznie równoznaczne z popełnieniem omawianego przestępstwa[11].

2. Dobro chronione w zw. z art. 586 k.s.h., art. 128 u.ezig., art. 267b pr. spółdz., art. 108 u.spół. eur.

Niewypłacalność jest zjawiskiem charakterystycznym od czasów, kiedy cywilizacja człowieka wynalazła pojęcie długu, a według niektórych antropologów cywilizacji (prof. David Graeber) konstrukcja długu była starsza niż wymiana towarowo-pieniężna[12]. Niewypłacalność dłużnika (czyli brak możliwości uregulowania własnego zadłużenia) była w czasach dawnych, kiedy nie posługiwano się abstrakcyjnym pojęciem osobowości prawnej, podstawą do osobistej odpowiedzialności zadłużonego[13]. Ustawa XII tablic wprowadzała zasadę *tertis nundinis partis secanto*[14]. Standardem była niewola za długi, a z czasem więzienie za długi. Niemniej zdawano sobie sprawę z tego, że uwięzienie za długi jest ekonomicznie nieefektywne, gdyż uniemożliwia wierzycielom uzyskanie zaspokojenia od dłużnika. Stąd powstała np. konstrukcja *cessio bonorum*[15].

Współczesny system prawny zakłada, że w przypadku niewypłacalności dłużnika (którym z „technicznego" punktu widzenia może być osoba fizyczna, tzw. niepełna osoba prawna albo osoba prawna), tzn. w sytuacji gdy stan majątku dłużnika i jego możliwości zarobkowe nie pozwalają na pokrycie całości jego zadłużenia, to najkorzystniejsze dla wierzycieli jest wszczęcie wyspecjalizowanego postępowania przewidzianego na wypadek niewypłacalności. Postępowanie to z reguły zbudowane jest w oparciu o zasadę równego traktowania wierzycieli (zasada *pari passu*). Innymi słowy, postępowanie na wypadek braku wypłacalności dłużnika przeciwdziała „dzikiej" windykacji, opartej o prostą regułę „kto pierwszy, ten lepszy".

Współczesna cywilizacja prawa na wypadek niewypłacalności dłużnika przewiduje generalnie dwa sposoby postępowania[16]: możliwość restruktury-

---

[11] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 września 2021 r., sygn. IV CSKP 29/21.

[12] Zob. np. R. Adamus, Toksyczny dług XXI wieku, Warszawa 2020.

[13] Zob. np. R. Adamus, Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce, (w:) Historia *testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustitas*, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu, pod red. E. Kozerskiej, M. Maciejewskiego, P. Steca, Opole 2015, s. 609.

[14] R. Adamus, Dług i niewypłacalność. Analiza na czas kryzysu, Warszawa 2024, s. 51.

[15] R. Adamus, Dług i niewypłacalność…, s. 71.

[16] UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (New York 2005), składający się z dwóch merytorycznych części: Part One. Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 9–37) i Part Two. Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 38–286), oraz UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency (New York 2012).

zacji zobowiązań dłużnika albo ogłoszenie jego upadłości. W tym pierwszym przypadku co do zasady nie przeprowadza się likwidacji majątku dłużnika (wyjątkiem jest tzw. układ likwidacyjny), ale prowadzi się do odpowiedniego rozłożenia ciężarów spłaty zobowiązań dłużnika na rzecz jego wierzycieli. Wszystkie nowoczesne systemy prawne przyjmują prymat restrukturyzacji z tej prostej przyczyny, że jest ona bardziej efektywna niż konkurencyjna upadłość[17]. Upadłość polega na zlikwidowaniu majątku dłużnika i podzieleniu uzyskanych w ten sposób środków pieniężnych równomiernie pomiędzy wierzycieli[18]. Koszty zatrzymania działalności dłużnika, koszty zwolnień grupowych, likwidacja majątku w warunkach sprzedaży wymuszonej, wysokie koszty działalności syndyka i jego zespołu powodują, że postępowania upadłościowe zazwyczaj nie są efektywne[19]. Upadłość traktowana jest jako *ultima refugium.*

W przypadku niewypłacalności dłużnika (tu: spółki albo zgrupowania) wierzyciele nie są jedynymi interesariuszami. Pojawia się całe grono różnych interesariuszy. Wymienić należy dla przykładu pracowników dłużnika, dla których upadłość pracodawcy oznacza ustanie stosunku zatrudnienia; udziałowców dłużnika, dla których upadłość spółki oznacza dewaluację wartości ich praw udziałowych; kontrahentów dłużnika, dla których upadłość partnera biznesowego oznacza zaburzenia w łańcuchach odbiorów i dostaw. Paradoksalnie, w przypadku zjawiska masowych upadłości interesariuszami może być całe społeczeństwo, gdyż fala upadłości oznacza stagnację, a nawet zapaść gospodarczą, utratę miejsc pracy, utratę źródeł pozyskiwania podatków, itp. O tym, że nie jest to tylko zagadnienie teoretyczne, jednoznacznie świadczyła polityka legislacyjna wielu państw w sytuacji pandemii COVID 19. Dochodziło wówczas do legislacyjnego zawieszania obowiązku złożenia wniosku o upadłość. Ruch taki wykonał także polski ustawodawca[20].

Wierzyciele jako interesariusze nie stanowią jednorodnej grupy interesu. Inna jest sytuacja wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na majątku dłużni-

---

[17] R. Adamus, O nierównowadze w systemie prawa o niewypłacalności: demotywatory restrukturyzacji, Monitor Prawniczy 2022, nr 4.

[18] Zob. np. R. Adamus, Likwidacja masy upadłości. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2014, s. 1–170.

[19] P. Staszkiewicz, S. Morawska, Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 20. Zob. też J. Horobiowski, Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002–2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 25 i n. P. Kupis, Dysfunkcje postępowań upadłościowych, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 35 i n., T. Weitz, J. Franczak, Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 59, J. Kruczalak-Jankowska, A. Machnikowska, M. Maśnicka Działalność sądów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Bariery funkcjonowania instrumentu poprawy systemu upadłościowego w Polsce", Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019, *passim.*

[20] Zob. np. R. Adamus, Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Art. 15–25 Tarczy 4.0, Warszawa 2020, s. 1–197.

ka, inna wierzycieli niezabezpieczonych. Szczególną kategorią wierzycieli są: pracownicy, obligatariusze, nabywcy lokali mieszkalnych od dewelopera, producenci rolni, leasingobiorcy, itp.

W kontekście treści przytoczonych przepisów karnych wskazać należy, że kodyfikacja i pozaborcza unifikacja polskiego prawa o niewypłacalności, w jego współczesnym rozumieniu, nastąpiła w roku 1934, kiedy wprowadzono, w formie rozporządzeń prezydenta: Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym (oba rozporządzenia datowano na 24 października 1934 r.). Od 1945 roku w ustroju socjalistycznym, a zwłaszcza po przyjęciu w prawie cywilnym koncepcji tzw. jednolitości mienia państwowego, przepisy o niewypłacalności były w praktyce niepotrzebne. Szczególną regulację upadłościową z czasem wprowadzono co do spółdzielczości, a później w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych.

Od roku 1989, z chwilą przechodzenia w kierunku gospodarki wolnorynkowej, odżyło zapotrzebowanie na przypisy o niewypłacalności. Przedwojenne regulacje prawne poprawiano na potrzeby bieżące, nie zawsze w sposób udany. Istotna reforma miała miejsce w roku 2003, kiedy wprowadzono Prawo upadłościowe i naprawcze (ustawa z dnia 28 lutego 2003 r.). Przyjęto wówczas inne założenie konstrukcyjne: na wypadek niewypłacalności dłużnika sąd ogłaszał upadłość albo mającą na celu restrukturyzację zobowiązań dłużnika i zawarcie układu, albo mającą na celu upadłość likwidacyjną obejmującą likwidację majątku dłużnika. W ramach procedury upadłościowej jej tryby mogły ulegać zmianie[21], przy czym błędnie skonstruowano wówczas przesłanki niewypłacalności – gdyby rygorystycznie je stosować, wielu przedsiębiorców należałoby postawić w stan upadłości. Przesłanka płynnościowa stanowiła wówczas, że dłużnik był niewypłacalny „jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań”. Zatem nawet omyłkowe pominięcie płatności dwóch niewielkich zobowiązań skutkowało powstaniem stanu niewypłacalności. Przesłanka majątkowa stanowiła z kolei, że dłużnik inny niż osoba fizyczna stawał się niewypłacalny, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku. Niezbędna stała się zatem korygująca wykładnia Sądu Najwyższego[22]. Ten eksperyment legislacyjny zakończył się z dniem 1 stycznia 2016 r., kiedy weszły w życie przepisy ustawy dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne. Na nowo zostały wtedy przeformowane przesłanki niewypłacalności. Obecnie przesłanka płynnościowa ma brzmienie następu-

---

[21] Zob. np. R. Adamus, Zmiana trybu postępowania upadłościowego upadłej spółki handlowej, Prawo Spółek nr 1/2011, s. 23–32.

[22] Zob. np. R. Adamus, Przesłanki niewypłacalności w Prawie upadłościowym i naprawczym na tle Prawa upadłościowego z 1934 r. i Prawa upadłościowego z 2015 r., Prawo i Więź 2018, nr 1, s. 7–23, R. Adamus, Interpretacja „starego” art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego w świetle art. 299 Kodeksu spółek handlowych i 116 Ordynacji podatkowej, Doradca Restrukturyzacyjny 2018, nr 1, s. 21–33.

jące: „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”. Jednakże dla stwierdzenia, czy dany podmiot, który posiada tzw. zdolność upadłościową, jest w określonej dacie niewypłacalny, należy dokonać oceny[23], która w praktyce nie jest prosta. Przeciwnie, jest ona wyjątkowo złożona i wymaga odpowiedniej wiedzy ekonomicznej.

Spółki kapitałowe obowiązane są składać do repozytorium KRS dokumenty finansowe (m.in. sprawozdanie finansowe). Sprawozdanie finansowe może obrazować ziszczenie się przesłanki niewypłacalności w postaci nadmiernego zadłużenia (art. 11 ust. 2 p.u.), która może być samoczynną przesłanką ogłoszenia upadłości osoby prawnej. Jednakże z różnych względów, ustawodawca osłabia działanie tej przesłanki, pozwalając sądowi upadłościowemu na nieogłoszenie upadłości z tej przyczyny. Zgodnie z art. 11 ust. 6 p.u. sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Niemniej zbyt formalne potraktowanie art. 586 k.s.h., w oparciu o publicznie dostępne dokumenty, mogłoby być pretekstem do „pogromu menedżerów”.

3. Wybiórcze wyznaczenie możliwych sprawców przestępstwa niezłożenia wniosku o upadłość

Pierwszym zarzutem wobec komentowanej regulacji jest zarzut nierówności traktowania podmiotów prawa uczestniczących w grze rynkowej, w kontekście zaproponowanej przez ustawodawcę polityki karnej. Przestępstwo niezłożenia wniosku o upadłość może dotyczyć osób zawiadujących (jako członkowie zarządu albo likwidatorzy), tylko takimi podmiotami, które z gruntu posiadają tzw. zdolność upadłościową (art. 5–6 p.u.). Występek ten ma zatem charakter indywidualny. Tymczasem penalizacja dotyczy wyłącznie sprawców pełniących określone funkcje „w spółce”, „zgrupowaniu”, „spółdzielni”, „spółdzielni europejskiej”. Pozostaje zatem szeroka grupa podmiotów prawa, które posiadają zdolność upadłościową, a której członkowie organów nie ponoszą odpowiedzialności karnej za niezłożenie wniosków o upadłość. Tymczasem w rzeczywistości polskiego systemu prawnego działalność gospodarczą można prowadzić nie tylko w formie spółki prawa handlowego, ale także w innej formie prawnej (spółdzielni mieszkaniowej, fundacji rodzinnej, fundacji, stowarzyszenia, izby gospodarczej itp.). Z kolei działalność *not for profit* może być

[23] Zob. np. R. Adamus, Tendencje reformatorskie w zakresie pojęcia niewypłacalności przedsiębiorcy w prawie upadłościowym, (w:) Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2015, s. 69–82.

prowadzono także przez spółki kapitałowe, wobec bardzo szerokiego określenia ich celu (zob. art. 151 § 1, art. 300^1 § 1, art. 301 k.s.h.).

Zdolności upadłościowej nie posiada podmiot, który powstał w drodze ustawy (art. 6 pkt 4 p.u.). Jeżeli zatem ustawa powołuje do życia spółkę prawa handlowego, a precyzyjniej rzecz ujmując spółkę kapitałową, to spółka taka nie ma zdolności upadłościowej. W konsekwencji członek organu takiej spółki, która powstała w wyniku ustawy, nie ponosi odpowiedzialności karnej. Nadmienić również należy, że zgodnie z kodeksem spółek handlowych członkiem zarządu może być tylko osoba fizyczna. Z kolei w przypadku „zgrupowania" (czyli europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych – EZIG) sytuacja nie jest taka oczywista[24].

Sprawcą przestępstwa z art. 586 k.s.h. może być „członek zarządu spółki albo likwidator" (należy przyjąć, że ewentualna inna semantyka przyjęta w dokumentach ustrojowych danej spółki, np. „prezydent spółki", „dyrektor spółki" nie ma znaczenia z punktu widzenia znamion przestępstwa: chodzi tu o sprawowanie funkcji członka zarządu, bez względu na przyjętą tytulaturę). *A limine* z grona potencjalnych sprawców przestępstwa należy wykluczyć prokurentów i pełnomocników. Dotyczy to także sytuacji, w granicach art. 586 k.s.h., gdy zarząd ustanowił pełnomocnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a pełnomocnik wniosku o upadłość nie złożył. Sprawcą omawianego przestępstwa może być natomiast członek rady nadzorczej spółki kapitałowej delegowany do pełnienia funkcji w zarządzie (art. 383 § 1 k.s.h.). Odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 586 k.s.h. może ponieść członek zarządu spółki kapitałowej powstałej w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, wybrany przez pracowników.

Należy pamiętać, że członek zarządu uzyskuje mandat z chwilą powołania go do pełnienia tej funkcji, za jego zgodą. Wpis do rejestru członka zarządu spółki ma charakter tylko deklaratoryjny. To samo dotyczy wykreślenia z rejestru. Odpowiedzialność karna dotyczy w zasadzie każdego członka zarządu[25].

Generalnie w komentowanym przepisie art. 586 k.s.h. może chodzić o spółkę handlową (należy wykluczyć spółkę cywilną, „spółkę cichą", wcześniej tzw. „spółkę wodną"), przy czym spółki handlowe to spółki osobowe (oparte o substrat personalny wspólników) i spółki kapitałowe (oparte o substrat kapitału, w tym bardzo często anonimowego kapitału). Tylko spółki ka-

[24] Por. np. R. Adamus, Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych. Komentarz, Bydgoszcz – Katowice 2006, s. 1–229.

[25] Choć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. II AKa 201/12, że obowiązek zgłoszenia o upadłość ciąży na wszystkich członkach zarządu spółki, jeżeli z przepisów wewnętrznych nie wynika umocowanie konkretnego jej członka do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i finansowymi. Pogląd ten jest jednak dyskusyjny.

pitałowe są osobami prawnymi, które w oparciu o teorię organu (art. 38 k.c.) występują w obrocie prawnym właśnie poprzez działania swojego organu obsadzonego przez osoby fizyczne. W prawie handlowym (które jest wyspecjalizowaną dziedziną prawa cywilnego) obowiązuje zasada *numerus clausus* spółek handlowych, co oznacza, że wyłącznie ustawodawca może kreować kolejne typy spółki. Nie można wykreować nowego typu spółki w oparciu o autonomię woli stron stosunków cywilnoprawnych.

Spółkami kapitałowymi są: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Spółką kapitałową jest także prosta spółka akcyjna. Spółką kapitałową jest również spółka europejska, która jednak nie jest uregulowana przez kodeks spółek handlowych. Spółka europejska wykreowana jest przez inne źródła prawa[26]. Z natury rzeczy każda spółka kapitałowa ma zarząd. Wyjątek dotyczy prostej spółki akcyjnej, która może mieć albo dualistyczny, albo monistyczny układ organów wewnętrznych. W tym drugim wypadku w prostej spółce akcyjnej powoływana jest rada dyrektorów, która *in corpore* pełni funkcje zarządcze i nadzorcze jednocześnie. Przepis art. 300^{73} § 1 k.s.h. stanowi, że rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki. Pojawia się tutaj wątpliwość, czy odpowiedzialność karna dotyczy zachowania członków rady dyrektorów pełniących funkcje zarządcze, czyli tzw. dyrektorów wykonawczych (art. 300^{76} § 1 k.s.h.).

To nie kończy jednak wątpliwości. Handlowe spółki osobowe (spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo– akcyjna) nie mają osobowości prawnej, ale są jednostkami organizacyjnymi posiadającymi zdolność prawną, przyznaną im przez kodeks spółek handlowych (art. 33^1 k.c.). Handlowe spółki osobowe prowadzone są przez wspólników, a zatem nie posiadają one organów, w których byłby powołany członek zarządu. Wyjątkiem jest jednak spółka partnerska, w której można powołać zarząd (do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – art. 97 k.s.h.). Taka spółka partnerska ma jednak postać hybrydową. Ostatecznie można zatem postawić wniosek, że odpowiedzialność karna dotyczy członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej, spółki akcyjnej, spółki europejskiej, spółki partnerskiej, jeżeli jest ona wyposażona w zarząd.

Jako członka zarządu w rozumieniu art. 586 k.s.h. nie można potraktować wspólnika prowadzącego sprawy spółki osobowej (tzn. wspólnika jawnego, partnera, komplementariusza). Kompletnie inną instytucją jest bowiem status członka zarządu jako piastuna organu spółki będącej osobą prawną, a czym innym jest wspólnik prowadzący sprawy spółki oso-

[26] Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

bowej. Również w orzecznictwie sądowym trafnie zauważono, że wspólnicy (komplementariusze) zarządzający faktycznie spółkami komandytowymi nie zaliczają się do kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej na podstawie art. 586 k.s.h.[27]

W przypadku spółki kapitałowej, z punktu widzenia regulacji art. 586 k.s.h., nie ma znaczenia, czy jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43^1 k.c. (to znaczy, czy nie zajmuje się działalnością charytatywną jak fundacja, czy działalnością społecznikowską jak stowarzyszenie z osobowością prawną), bo każda spółka kapitałowa, bez względu na jej cel (a ten nie musi się ograniczać jedynie do celów merkantylnych) posiada zdolność upadłościową (art. 5 ust. 2 pkt 1 p.u.).

O ile obraz potencjalnych sprawców występku będących członkami zarządu wyłaniania się jako chaotyczny, jeszcze gorzej jest w przypadku poddania analizie pozycji likwidatora. Instytucja likwidatora znana jest zarówno w przypadku spółek osobowych, jak i w przypadku spółek kapitałowych. Przy czym spółka jawna może być rozwiązana bez przeprowadzenia likwidacji (art. 67 § 1 k.s.h.), a zatem bez powoływania likwidatora (a ten model konstrukcyjny mogą zastosować także inne spółki osobowe). W spółce kapitałowej również powołuje się likwidatora, ale nie ma on statusu piastuna organu. Według wykładni językowej art. 586 k.s.h. sprawcą przestępstwa może być członek zarządu spółki kapitałowej, a jeżeli w spółce partnerskiej powołano zarząd, to także członek zarządu spółki partnerskiej i likwidator w spółce osobowej (o ile jest rozwiązywana poprzez proces likwidacji) i likwidator w spółce kapitałowej, jakkolwiek rozwiązanie to nie jest spójne, a wręcz przeciwnie całkowicie chaotyczne i przypadkowe.

Jeszcze mniej spójnie wygląda sytuacja przy zestawieniu regulacji art 586 k.s.h. z art. 128. u.ezig. Zgrupowanie, o którym mowa w komentowanym przepisie, to europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (EZIG), czyli pierwsza ponadnarodowa „*quasi*-spółka" w prawie Unii Europejskiej. W polskich warunkach ustawodawca przyjął konstrukcję podobną do regulowania prawa niemieckiego: EZIG nie posiada osobowości prawnej, a w zakresie nieuregulowanym w prawie Unii Europejskiej stosuje się do niego przepisy o spółce jawnej[28]. Zarządca zgrupowania jest odpowiednikiem wspólnika prowadzącego sprawy spółki jawnej, który nie podlega odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h.

---

[27] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 448/15.

[28] Zob. np. R. Adamus, Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych z siedzibą w Polsce, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2005, nr 9, s. 5–14.

4. Zachowanie sprawcze sprawcy przestępstwa

Zachowaniem sprawczym sprawcy omawianego przestępstwa jest niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy powstały warunki uzasadniające ogłoszenie upadłości spółki albo zgrupowania. Chodzi tu o złożenie wniosku bez braków formalnych, gdyż procedura cywilna nie wiąże skutków prawnych ze zwróconym wnioskiem. Do znamion tego przestępstwa nie należy skutek w postaci szkody wierzycieli. Bez znaczenia jest również merytoryczne rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Występek ten ma zatem charakter formalny. Jest to przy tym przestępstwo trwałe[29], przy czym wniosek o upadłość może (1) w ogóle nie zostać złożony albo (2) może zostać złożony po upływie ustawowego terminu.

Co to znaczy, że są warunki uzasadniające ogłoszenie upadłości spółki albo zgrupowania? Spółka albo zgrupowanie powinna spełniać przesłankę utraty płynności (art. 11 ust. 1 p.u.) albo przesłankę nadmiernego zadłużenia (art. 11 ust. 2 p.u.), co oznacza, że spółka albo zgrupowanie ma więcej niż jednego wierzyciela. Powinien także upłynąć termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Bezspornie chodzi tu o obiektywny stan niewypłacalności spółki, a nie o subiektywne przekonanie o tym członka zarządu albo likwidatora[30].

Niewypłacalność w rozumieniu art. 10 i 11 p.u. jest zarówno podstawą do złożenia fakultatywnego wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jak i obligatoryjnego wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest jednak dopuszczalne jednoczesne prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego i postępowania upadłościowego (art. 9a p.u.). Przepisy prawa rozstrzygają kolizję pomiędzy tymi wnioskami na poziomie procedur z zakresu prawa o niewypłacalności (np. art. 9b p.u.). Również przepisy o odpowiedzialności pieniężnej członków zarządu rozstrzygają o braku odpowiedzialności pieniężnej i wobec wierzycieli w sytuacji, gdy członek zarządu wybiera ścieżkę restrukturyzacji, a nie ścieżkę upadłości spółki (art. 299 k.s.h., art. 21 ust. 3 p.u.).

Pewnym problemem jest natomiast redakcja przepisów karnych. W literaturze wyrażono pogląd, że nie jest bezprawne (karalne) niezłożenie wniosku o upadłość, w sytuacji gdy wniosek taki został już prawidłowo złożony przez inny uprawniony podmiot albo w odpowiednim terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne, albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, albo prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa[31]. To bardzo rozsądny pogląd, choć

[29] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 4 sierpnia 2020 r., sygn. V CSK 326/19, wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. III KK 225/16.

[30] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 24 listopada 2022 r., sygn. II AKa 211/21.

[31] R. Zawłocki, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. 9, Warszawa 2024, Legalis nb I.7.

z uwagi na wagę zagadnienia powyższe okoliczności powinny być uwzględnione bezpośrednio w treści przepisu karnego.

Przy interpretacji przepisów karnych nie powinien umykać uwadze fakt, że system prawa przyznaje pierwszeństwo procedurze restrukturyzacyjnej. Jeżeli zatem została ona wdrożona w odpowiednim czasie (przy czym rozumienie odpowiedniego czasu może budzić pewne wątpliwości), to menedżer (członek zarządu albo likwidator) nie ponosi odpowiedzialności karnej za niezłożenie wniosku upadłościowego. Z chwilą otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do spółki nie jest możliwe ogłoszenie jej upadłości. Powstaje jednak wątpliwość, czy popełnione zostało przestępstwo, jeżeli postępowanie restrukturyzacyjne w stosunku do spółki zostało otwarte po upływie terminu do złożenia wniosku do ogłoszenia upadłości. Rodzi się tu pytanie o zaistnienie odpowiedzialności karnej w przypadku braku wniosku upadłościowego w tak zwanym „okresie przejściowym". Wydaje się, że jeżeli członek zarządu podjął czynności celem złożenia wniosku restrukturyzacyjnego, a restrukturyzacja jest korzystniejsza dla wierzycieli niż upadłość spółki, to trudno karać menedżera za brak wniosku o upadłość. Niemniej jednak obecna regulacja jest wysoce nieprzejrzysta i w praktyce daje pole do bardzo różnych możliwych interpretacji. Zatem zagadnienie to powinno zostać w sposób dokładny uregulowane w przepisach prawa karnego.

Dalej należy pamiętać, że wniosek o ogłoszenie upadłości może zostać złożony także przez wierzyciela. Teoretycznie z punktu widzenia procedury o ogłoszenie upadłości dłużnik (w analizowanym przypadku odpowiednia spółka albo zgrupowanie) reprezentowany przez członka zarządu może nie sprzeciwić się wnioskowi wierzyciela o ogłoszenie upadłości, a nawet poprzeć taki wniosek. Jednak poparcie wniosku wierzyciela przez członka zarządu albo likwidatora nie jest złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu przepisów prawa karnego. Z tego względu, nawet jeżeli upadłość zostanie ogłoszona w wyniku aktywności wierzyciela, formalnie nie uchyla to odpowiedzialności karnej członka zarządu spółki. Ten stan rzeczy również należy poddać krytyce.

5. Podsumowanie

Prawo karne w niewielki sposób może przyczynić się do ochrony interesów wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. Interesy wierzycieli mają wymiar ekonomiczny. Porównując zakres podmiotów posiadających zdolność upadłościową i zakres osób potencjalnie odpowiedzialnych za przestępstwo niezłożenia wniosku o upadłość, można bardzo łatwo wyciągnąć wniosek, że ochrona interesów wierzycieli jest bardzo wybiórcza. Można nawet wręcz określić, że jest ona chaotyczna i przypadkowa.

Dobro, jakie chronią przywołane artykuły karne (art. 586 k.s.h., art. 128 u.ezig., art. 267b pr. spółdz., art. 108 u.spół. eur.), czyli zapewnienie wierzy-

cielom sprawiedliwego postępowania upadłościowego, które równomiernie będzie realizowało ich interesy, nie jest jednoznacznie bezdyskusyjne. Może stać ono w kolizji z innymi dobrami, a postępowania upadłościowe są w praktyce mało efektywne ekonomicznie.

Znamiona przestępstwa niezłożenia wniosku o upadłość odwołują się do pojęć wysoce niejednoznacznych, takich jak np. „utrata płynności".

Wreszcie sama konstrukcja przepisów karnych nie uwzględnia okoliczności, że prymatem systemu prawa o niewypłacalności nie jest postępowanie upadłościowe, ale restrukturyzacja dłużnika.

Bibliografia

1. Adamus R., Dług i niewypłacalność. Analiza na czas kryzysu, Warszawa 2024.
2. Adamus R., Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych z siedzibą w Polsce, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2005, nr 9.
3. Adamus R., Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych. Komentarz, Bydgoszcz–Katowice 2006.
4. Adamus R., Interpretacja „starego" art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego w świetle art. 299 Kodeksu spółek handlowych i 116 Ordynacji podatkowej, Doradca Restrukturyzacyjny 2018, nr 1.
5. Adamus R., Likwidacja masy upadłości. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2014.
6. Adamus R., O nierównowadze w systemie prawa o niewypłacalności: demotywatory restrukturyzacji, Monitor Prawniczy 2022, nr 4.
7. Adamus R., Przesłanki niewypłacalności w Prawie upadłościowym i naprawczym na tle Prawa upadłościowego z 1934 r. i Prawa upadłościowego z 2015 r., Prawo i Więź 2018, nr 1.
8. Adamus R., Tendencje reformatorskie w zakresie pojęcia niewypłacalności przedsiębiorcy w prawie upadłościowym, (w:) Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2015.
9. Adamus R., Toksyczny dług XXI wieku, Warszawa 2020.
10. Adamus R., Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Art. 15–25 Tarczy 4.0, Warszawa 2020.
11. Adamus R., Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce, (w:) Historia *testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustitas*, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu, pod red. E. Kozerskiej, M. Maciejewskiego, P. Steca, Opole 2015.
12. Adamus R., Zmiana trybu postępowania upadłościowego upadłej spółki handlowej, Prawo Spółek 2011, nr 1.
13. Horobiowski J., Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002–2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu, Biuletyn PTE 2017, nr 2.

14. Kruczalak-Jankowska J., Machnikowska A., Maśnicka M., Działalność sądów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Bariery funkcjonowania instrumentu poprawy systemu upadłościowego w Polsce", Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019.
15. Kupis P., Dysfunkcje postępowań upadłościowych, Biuletyn PTE 2017, nr 2.
16. Staszkiewicz P., Morawska S., Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004 – 2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów, Biuletyn PTE 2017, nr 2.
17. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (New York 2005), Part One. Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 9–37). Part Two. Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 38–286).
18. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency (New York 2012).
19. Weitz T., Franczak J., Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela, Biuletyn PTE 2017, nr 2.
20. Zawłocki R., w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2024, Legalis nb I.7.

Doubts as to the structure of the crime of failure to file a bankruptcy petition

Abstract

This article discusses the construction of formal, continuous crime involving failure to file a bankruptcy application. The author raises the objection that criminal liability is extremely selective and disproportional. He points out that the characteristics of offenses refer to concepts that are difficult to assess in practice. At the same time, he underlines that the structure of the regulation is very superficial: it does not take into account the specificity of commercial and insolvency laws. A demand was formulated to consider giving up these crimes.

Key words

Bankruptcy, bankruptcy petition, management board member, liquidator, company, EZIG.

Jan Kil[1]

Zasada niezmienności składu sądu w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 7 lipca 2023 r.

Streszczenie

Zaprezentowany artykuł poświęcony został zasadzie niezmienności składu sądu w polskim procesie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych we wskazanym obszarze do kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1860). W opracowaniu poddano analizie dogmatycznej nowowprowadzone art. 402 § 2a k.p.k., art. 404 § 2a k.p.k. oraz art. 404b k.p.k., pozwalające na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany członka składu orzekającego. W artykule przedstawiono ratio legis *wprowadzenia przepisów, statuujących odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym, dokonano ich oceny z punktu widzenia aksjologii procesu karnego, jak również zaproponowano określony sposób ich wykładni.*

Słowa kluczowe

Proces karny, niezmienność składu sądu, zmiana członka składu orzekającego, sędzia zawodowy, ławnik, ciągłość rozprawy, bezwzględna przyczyna odwoławcza, nowelizacja.

1. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Ko-

[1] Dr Jan K i l, prof. Akademii Humanitas w Sosnowcu, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, e–mail: kil.jan1991@gmail.com, ORCID: 0000–0001–7026–1669.

deks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[2] wprowadzono szereg zmian do polskiej ustawy karnoprocesowej. Zmiany te przybrały w niektórych wypadkach charakter zmian modelowych. Do tej właśnie grupy przepisów nowelizacji lipcowej należy zaliczyć nowo wprowadzone przepisy art. 402 § 2a k.p.k., art. 404 § 2a k.p.k. oraz art. 404b k.p.k.[3], jak również – powiązane z nimi funkcjonalnie – nowe brzmienie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Powołane przepisy, które weszły w życie w dniu 14 marca 2024 r., pozwalają na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany członka składu orzekającego, wprowadzając tym samym do kodeksu postępowania karnego odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu. Jest to rozwiązanie normatywne stanowiące całkowite *novum* w polskim procesie karnym, prowadzonym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie zasady niezmienności składu sądu w polskim procesie karnym, jak również dokonanie analizy dogmatycznej wskazanych w akapicie poprzedzającym przepisów, uchwalonych w ramach nowelizacji lipcowej. Analiza ta pozwoli na dokonanie oceny nowo wprowadzonych regulacji, jak również da asumpt do sformułowania określonych wniosków *de lege lata* oraz postulatów *de lege ferenda*. Podjęcie rozważań w rzeczonym obszarze należy uznać za uzasadnione przede wszystkim przez wzgląd na – zasygnalizowany już uprzednio – całkowicie nowatorski charakter rozwiązań normatywnych wprowadzających do polskiego procesu karnego odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu.

2. Zasada niezmienności składu sądu w procesie karnym

Zasada niezmienności składu sądu wyraża się w dyrektywie, zgodnie z którą orzeczenie sądu może być wydane tylko i wyłącznie przez ten skład orzekający (tych samych sędziów albo sędziów i ławników), który brał udział w rozpoznawaniu sprawy w toku całej rozprawy. Obowiązywanie zasady niezmienności składu sądu powoduje w konsekwencji, że jakakolwiek zmiana w komplecie orzekającym w danej sprawie, skutkuje każdorazowo koniecznością prowadzenia rozprawy od początku.

Źródeł normatywnych obowiązywania zdefiniowanej w akapicie poprzedzającym zasady niezmienności składu sądu na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego należy upatrywać w triadzie przepisów, a mianowicie: 1) art. 402 § 2 k.p.k., który stanowi, że rozprawę przerwaną prowadzi się po przerwie w dalszym ciągu, a od początku – jeżeli

[2] Dz. U. z 2023 r., poz. 1860; cyt. dalej jako: „nowelizacja lipcowa”.
[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 37, ze zm.); cyt. dalej jako: „k.p.k.” albo „kodeks postępowania karnego”.

skład sądu uległ zmianie albo sąd uzna to za konieczne; 2) art. 404 § 2 k.p.k., zgodnie z którym rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku. Sąd może wyjątkowo prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie; 3) art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w myśl którego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie, z wyjątkiem wypadków, gdy wynika to z prowadzenia w dalszym ciągu na podstawie art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k. rozprawy przerwanej albo odroczonej. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że kodeks postępowania karnego z 1997 r. do 14 marca 2024 r. nie przewidywał żadnych wyjątków od zasady niezmienności składu sądu, co – zgodnie z typologią norm–zasad i norm–reguł w ujęciu teoretycznoprawnym[4] – nakazywało mówić raczej o „regule niezmienności składu sądu" a nie o „zasadzie niezmienności składu sądu" w procesie karnym. Po wejściu w życie przepisów nowelizacji lipcowej, wprowadzających odstępstwo od niezmienności składu sądu, posługiwanie się terminem „zasada niezmienności składu sądu" jest już jednak jak najbardziej uprawnione.

Zasada niezmienności składu sądu jako taka nie stanowiła jak dotąd przedmiotu pogłębionej refleksji naukowej w polskim piśmiennictwie karnoprocesowym. Co ciekawe, nie jest ona również wyodrębniana jako samodzielna naczelna zasada procesu karnego w klasycznych podręcznikach akademickich z zakresu procedury karnej. Zwykle przytaczana jest ona bowiem (o ile w ogóle) jedynie wzmiankowo, jako składowa zasady koncentracji[5]. Jak się wydaje, takie podejście nie jest uzasadnione. Już w tym miejscu należy bowiem wyrazić zapatrywanie, że omawiana zasada stanowi istotną determinantę obowiązującego modelu procesu karnego, rozumianego – w ślad za A. Murzynowskim – jako ukształtowany przez przepisy prawa karnego procesowego, a także przez orzecznictwo i poglądy nauki, wzorzec postępowania karnego oraz wiążący się z nim systemem podstawowych zasad procesowych[6]. Uzasadniając powyższe stanowisko, należy zwrócić uwagę na bezpośredni związek zachodzący między zasadą niezmienności składu sądu a prawidłowością kompozycji organu rozstrzygającego w procesie karnym, która z kolei wiąże się z konstytucyjnym pra-

[4] Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2007, s. 111–112.

[5] Por. K. Marszał, Proces karny. Zagadnienia ogólne, Katowice 2013, s. 111; T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 160 i n.; M. Klejnowska i in., Proces karny. Część ogólna, G. Artymiak i M. Rogalski (red.), Warszawa 2012, s. 87.

[6] A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984, s. 49.

wem do sądu, wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji[7], wedle którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Na gruncie powołanego w zdaniu poprzedzającym przepisu ustawy zasadniczej, można mówić o całym konglomeracie uprawnień, składających się na konstytucyjne prawo do sądu, do których bez wątpienia zalicza się także prawo do rozpoznania sprawy przez sąd należycie obsadzony[8]. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że zasada niezmienności składu sądu stanowi społecznie ważną ogólną dyrektywę uregulowania jednej z najbardziej istotnych kwestii z zakresu procesu karnego, a tym samym spełnia wymogi definicyjne naczelnej zasady procesu, sformułowane swojego czasu przez S. Waltosia[9]. Z tych też względów można w tym miejscu zgłosić postulat ujmowania jej jako samodzielnej zasady procesowej. Przedstawiona argumentacja ulega dodatkowemu wzmocnieniu przy uwzględnieniu okoliczności, że niezmienność składu sądu jest rozwiązaniem normatywnym charakterystycznym wyłącznie dla postępowania karnego. W dwóch pozostałych podstawowych procedurach sądowych, tj. w procedurze cywilnej oraz sądowo-administracyjnej rozwiązanie to nie występuje. Świadczą o tym bezpośrednio dyspozycje art. 323 k.p.c.[10] oraz art. 136 p.p.s.a.[11] Oba przepisy mają zbieżne brzmienie i stanowią, że wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio jego wydanie. Konsekwencją obowiązywania art. 323 k.p.c. oraz art. 136 p.p.s.a. jest to, że w postępowaniu cywilnym oraz w postępowaniu sądowo-administracyjnym w ogóle nie obowiązuje zasada niezmienności (jednolitości/ciągłości) składu sądu. Przepisy te pozwalają na wielokrotne zmiany składu orzekającego w trakcie trwania procesu, z jednym tylko zastrzeżeniem, że wyrok muszą wydać ci sędziowie (albo sędziowie i ławnicy), którzy uczestniczyli w rozprawie bezpośrednio poprzedzającej jego wydanie.

Reguła niezmienności składu sądu występowała na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.[12] (k.p.k. z 1928 r. nie przewidywał w tym zakresie żadnych wyjątków). Wyrażały ją trzy przepisy, tj.: 1) art. 347 § 2 lit b

[7] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483, ze zm.).

[8] Zob. szerzej J. Kil, A. Kwaśniak, Prawne i aksjologiczne aspekty obsady sądu w polskim porządku normatywnym, Sosnowiec 2022, *passim*.

[9] Por. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 214.

[10] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550, ze zm.); cyt. dalej jako: „k.p.c."

[11] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1634, ze zm.); cyt. dalej jako: „p.p.s.a."

[12] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313); cyt. dalej jako: „k.p.k. z 1928 r."

k.p.k. z 1928 r. („jednakże należy ją [rozprawę przerwaną – przyp. Autora] przeprowadzić od początku, jeżeli skład sądu uległ zmianie"); 2) art. 348 § 2 k.p.k. z 1928 r. („w razie odroczenia rozprawy prowadzi się ją w nowym terminie od początku"); 3) art. 497 lit. a k.p.k. z 1928 r. („wyrok należy uchylić, jeżeli kasacja słusznie zarzuca, że sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie"). Sytuacja w omawianym zakresie uległa zmianie dopiero pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 r.[13]. Na podstawie art. 348 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 350 § 2 k.p.k. z 1969 r. sąd, mimo zmiany składu orzekającego, mógł bowiem za zgodą stron rozprawę przerwaną lub odroczoną prowadzić w dalszym ciągu. Powyższe oznaczało, że k.p.k. 1969 r. dopuszczał odstępstwo od niezmienności składu sądu w sprawach karnych, czyniąc z niej tym samym zasadę a nie regułę, jak to miało miejsce na gruncie k.p.k. z 1928 r. Jednocześnie jednak, zgodnie z art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r., niezależnie od granic środka odwoławczego i wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchylał zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie. Już *prima facie* dostrzegalna była zatem niespójność normatywna, zachodząca między przywołanymi regulacjami k.p.k. z 1969 r.

Zasada niezmienności składu sądu winna być rozpatrywana w powiązaniu z innymi naczelnymi zasadami procesowymi. Poza wspomnianą już zasadą koncentracji, z pewnością należy mieć tu na względzie zasadę bezpośredniości oraz zasadę prawdy materialnej. Aksjologia procesowa stojąca za zasadą niezmienności składu sądu jawi się przy tym jako łatwa do zdekodowania. Chodzi mianowicie o to, by wszyscy członkowie składu orzekającego, rozpoznającego daną sprawę, uczestniczyli we wszystkich czynnościach procesowych dokonywanych na rozprawie, jak również mieli bezpośredni („osobisty") kontrakt z całokształtem materiału dowodowego, który na tej rozprawie będzie procedowany. Szczególnego znaczenia w tym zakresie nabiera zwłaszcza bezpośredni kontakt z osobowymi źródłami dowodowymi, w wypadku których element zmysłowej percepcji depozycji składanych przez takie źródło jest dla późniejszej oceny ich wiarygodności nie do przecenienia.

3. *Ratio legis* wprowadzenia odstępstwa od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym

Poszukując uzasadnienia dla wprowadzonych nowelizacją lipcową zmian w zakresie dotyczącym niezmienności składu sądu w procesie karnym nale-

[13] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96); cyt. dalej jako: „k.p.k. z 1969 r.".

ży odwołać się do motywów przedstawionych przez prawodawcę w uzasadnieniu do projektu nowelizacji lipcowej. Lektura wskazanego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że głównym powodem wprowadzenia zmian w analizowanym w niniejszym opracowaniu obszarze, było uznanie przez prawodawcę, iż konieczność każdorazowego prowadzenia rozprawy od początku, ilekroć tylko dojdzie w danym postępowaniu do jakiejkolwiek zmiany w obrębie składu orzekającego, nie zasługuje dłużej na akceptację. Opisany skutek, wynikający bezpośrednio z reguły niezmienności składu sądu, w wypadku kolegialnej kompozycji składu orzekającego, ustawodawca uznał za przejaw skrajnie rozumianej zasady bezpośredniości, stanowiący niewystępującą w innych procedurach sądowych swoistość procesu karnego, skutkujący negatywnymi konsekwencjami dla stron i innych uczestników procesu, jak i niejednokrotnie pozostający w sprzeczności z dobrem postępowania karnego i celami, do których urzeczywistnienia ono zmierza. Jak wywodził w tym zakresie ustawodawca, „wspomniane negatywne konsekwencje związane są w pierwszym rzędzie z faktem, że wymuszona każdorazową zmianą w składzie orzekającym konieczność przeprowadzenia od nowa całego przewodu sądowego oddala w czasie rozstrzygnięcie sprawy i zmusza strony procesu, jak i innych jego uczestników (świadków, biegłych), do udziału w ponawianym procesie i przeprowadzanych w jego toku czynnościach. Prowadzi to do zwiększenia kosztów i obciążeń ponoszonych przez organ procesowy, jak i strony postępowania (obowiązek stawiennictwa na kolejnych terminach rozprawy, ponowny udział w czynnościach procesowych tożsamych z uprzednio przeprowadzonymi, pokrywanie wynagrodzenia obrońcy i pełnomocnika, ponoszenie kosztów dojazdu do siedziby sądu). Ponadto, zwiększa to obciążenie sądownictwa wskutek konieczności ponawiania długotrwałych niejednokrotnie procesów, a w niektórych przypadkach rodzi zagrożenie przedawnienia karalności czynu stanowiącego przedmiot postępowania. Dotychczasowa formuła art. 402 k.p.k. i art. 404 k.p.k. prowadzi w każdym przypadku zmiany w składzie orzekającym do konieczności rozpoznawania sprawy od początku, powodując konsekwencje nieznane regulacjom normującym postępowanie sądowe w innych gałęziach prawa, w szczególności postępowanie cywilne i sądowo-administracyjne. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że od zasady bezpośredniości, podnoszonej jako uzasadnienie wynikającego z art. 402 § 2 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k. wymogu prowadzenia rozprawy od początku w przypadku zmiany w składzie orzekającym, przewidziane są w polskim procesie karnym istotne i powszechnie akceptowane, a przy tym radykalne odstępstwa, w postaci dopuszczalności przeprowadzenia dowodu w drodze pomocy prawnej przez sąd wezwany albo przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego ze składu sądu orzekającego w sprawie (art. 396 k.p.k.). Co więcej, przeprowadzenie dowodu w sposób określony w art. 396 k.p.k. może obejmować

szereg różnorakich czynności dowodowych – zapoznanie się z dowodem rzeczowym (§ 1), przeprowadzenie oględzin, i to zarówno rzeczy, osoby, jak i miejsca (§ 1a), przesłuchanie świadka (§ 2), jak i przeprowadzenie innego dowodu, którego potrzeba wyłoni się w toku zapoznawania się z dowodem rzeczowym, oględzinami lub przesłuchaniem świadka (§ 4) – w szczególności takim dowodem może być eksperyment procesowy”[14].

Zreferowane powyżej argumenty prawodawcy same w sobie jawią się jako przekonujące. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że oparcie modelu procesu karnego o regułę niezmienności składu sądu może niejednokrotnie przyczyniać się do przewlekłości prowadzonych postępowań. Obligatoryjność prowadzenia rozprawy od początku w wypadku jakiejkolwiek zmiany w składzie sądu siłą rzeczy może zatem pozostawać w oczywistej sprzeczności z prawem stron postępowania do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, które stanowi wyraz uwzględnienia w ramach prawa do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego, a nawet szerzej – w ramach konstrukcji prawa do sądu w ogólności – sprawności, efektywności i szybkości postępowania[15]. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, kategorie te podniesione zostały do rangi wartości konstytucyjnych, co wiąże się z założeniem, że sprawa powinna być rozpatrywana nie tylko rzetelnie i jawnie, ale również odpowiednio sprawnie i dostatecznie szybko, aby zapewnić efektywność udzielanej ochrony prawnej, gdyż spóźniony wymiar sprawiedliwości stanowi w istocie jego zaprzeczenie, w myśl paremii *iustitiae dilatio est quaedam negatio*[16]. Z drugiej jednak strony, w wypadku procesu karnego, szybkość i sprawność postępowania nie mogą być uznane za wartości autoteliczne. Przeciwnie, co do zasady winny one każdorazowo ustępować szeroko rozumianej zasadzie trafnej represji karnej, których gwarancji upatruje się m.in. w naczelnych zasadach procesowych, takich jak zasada bezpośredniości, czy zasada prawdy materialnej. To prawda, że zasada niezmienności składu sądu nie występuje na gruncie innych podstawowych procedur sądowych, tj. procedury cywilnej oraz sądowo-administracyjnej, o czym była już mowa uprzednio. Argument ten można jednak dość łatwo obalić, podnosząc, że za takim rozwiązaniem przemawia istota postępowania karnego, które należy do grupy postępowań represyjnych, rozumianych jako „każdy rodzaj ustawowo przewidzianego postępowania przed organem państwo-

[14] Uzasadnienie do projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX kadencji, druk sejmowy numer 3216, s. 57–58.

[15] Wyrok TK z dnia 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, Legalis nr 119894; wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08, Legalis nr 127874; wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, Legalis nr 266510.

[16] P. Grzegorczyk, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Legalis/el. 2016. Zob. także J. Kil, Prawda w procesie karnym, Warszawa 2015, s. 115–117.

wym, którego celem jest realizacja odpowiedzialności represyjnej, czyli rodzaju odpowiedzialności prawnej skutkującej wyrządzeniem danej osobie dolegliwości w sferze osobistej"[17]. Represyjny charakter postępowania karnego winien zatem przekładać się na konieczność zapewnienia w jego obrębie najwyższego standardu gwarancji prawidłowego rozstrzygania (wyrokowania). Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w od dawna już funkcjonującej w dyskursie koncepcji upatrującej istoty procesu w systemie gwarancji procesowych, której twórcą był francuski teoretyk prawa Faustin Hélie. Koncepcja ta opiera się na przeciwstawieniu interesu prywatnego interesowi społecznemu. Zakłada ona, że interes jednostki jest odrębny od interesu państwa. W momencie popełnienia przestępstwa, dochodzi do konfliktu między jednostką a społeczeństwem uosobionym przez państwo, które kieruje swoje imperium przeciw jednostce. Ze względu na ogromną dysproporcję siły, wszechwładza państwa ograniczana jest poprzez regulacje proceduralne. W efekcie ujmuje się proces karny jako zbiór gwarancji praw oskarżonego, jako sposób ochrony praw jednostki w procesie[18].

Reasumując powyższy wątek, należy zatem stwierdzić, że kwestia oparcia modelu procesu na zasadzie niezmienności składu sądu, z ustawowo przewidzianymi wyjątkami w tym zakresie, w miejsce nieznającej takich wyjątków reguły niezmienności składu sądu, nie jest tak oczywista z punktu widzenia aksjologii procesowej, jak by to mogło się *prima facie* wydawać. Prawodawca podejmując decyzję w omawianym zakresie dał prymat takim wartościom jak szybkość i sprawność postępowania, do czego jako reprezentant suwerena był rzecz jasna uprawniony. Czym innym jest jednak kwestia trafności tegoż wyboru, która – z przyczyn wskazanych powyżej – jawi się jako co najmniej dyskusyjna.

4. Konstrukcja normatywna odstępstwa od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym

Jak już zasygnalizowano na wstępie, charakteryzując wprowadzone nowelizacją lipcową odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym, należy mieć na uwadze cztery przepisy kodeksu postępowania karnego, a mianowicie art. 402 § 2a k.p.k., art. 404 § 2a k.p.k., art. 404b k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 402 § 2a k.p.k., jeżeli w sprawie rozpoznawanej w składzie wieloosobowym zmianie z przyczyn losowych lub z powodu prze-

---

[17] K. Mamak, Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. Czarnecki (red.), Postępowanie karne a inne postępowania represyjne, Warszawa 2016, s. 4.

[18] J. Skorupka, Istota procesu karnego, (w:) P. Hofmański (red.), System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne. Cz. 1, Warszawa 2013, s. 142–143.

szkód prawnych uległ jeden z członków składu, rozprawę przerwaną można prowadzić po przerwie w dalszym ciągu, jeżeli nie zagraża to prawidłowości orzekania w sprawie. Analogicznie, w myśl art. 404 § 2a k.p.k., jeżeli w sprawie rozpoznawanej w składzie wieloosobowym zmianie z przyczyn losowych lub z powodu przeszkód prawnych uległ jeden z członków składu, rozprawę odroczoną można prowadzić w dalszym ciągu, jeżeli nie zagraża to prawidłowości orzekania w sprawie. Powołane przepisy dają bezpośrednią podstawę normatywną do prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany członka składu kolegialnego. Już *prima facie* widać, że treść normatywna obu przepisów ma charakter tożsamy, co uzasadnia ich łączną analizę.

Na kanwie art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. należy wyróżnić sześć przesłanek warunkujących możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany składu sądu, a mianowicie: 1) sprawa jest rozpoznawana na rozprawie; 2) sprawa jest rozpoznawana w składzie kolegialnym (wieloosobowym); 3) w sprawie zachodzi konieczność przerwania albo odroczenia rozprawy; 4) zmianie ulega jeden członek składu orzekającego; 5) konieczność zmiany członka składu orzekającego wynika z przyczyn losowych lub z powodu przeszkód prawnych; 6) prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu, mimo zmiany członka składu orzekającego, nie zagraża prawidłowości orzekania w sprawie. Wyróżnione w zdaniu poprzedzającym przesłanki muszą być każdorazowo spełnione łącznie, aby zastosowanie mogło znaleźć odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym; brak którejkolwiek z nich wyklucza możliwość skorzystania z nowo wprowadzonych art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k., co oznacza w konsekwencji konieczność prowadzenia rozprawy od początku. Jednocześnie, uwzględniając, że powołane przepisy stanowią wyjątek od regulacji ogólnej, przesłanki warunkujące możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu, mimo zmiany członka składu, winny podlegać ścisłej (zawężającej) interpretacji, w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*.

Jak wynika z literalnego brzmienia art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k., obowiązujące od 14 marca 2024 r. odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu dotyczy wyłącznie spraw rozpoznawanych w składzie kolegialnym. W konsekwencji zasada niezmienności składu sądu w dalszym ciągu nie doznaje żadnych ograniczeń w wypadku spraw rozpoznawanych jednoosobowo, gdzie zmiana składu orzekającego nadal każdorazowo skutkuje koniecznością prowadzenia rozprawy od początku. Już w tym miejscu należy stwierdzić, że wskazana okoliczność będzie przekładała się na statystycznie niską stosowalność nowo wprowadzonych przepisów w praktyce. Powyższe wynika z faktu, że przez wzgląd na statuowaną w art. 28 § 1 k.p.k. zasadę jednoosobowego orzekania na rozprawie głównej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, zdecydowana większość spraw karnych roz-

poznawanych jest aktualnie w składzie jednego sędziego zawodowego. Potwierdzają to dane statystyczne. Tytułem egzemplifikacji, odsetek spraw o przestępstwa, rozpoznanych w 2012 r. przez składy kolegialne (mieszane) wynosił 1%, pozostałe 99% spraw rozpoznano jednoosobowo[19]. Podobnie odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu nie ma zastosowania w wypadku rozpoznawania sprawy na posiedzeniu, skoro w analizowanych przepisach mowa jest wyłącznie o rozprawie. Jednocześnie należy stwierdzić, że art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. będą mogły znaleźć zastosowanie w każdej fazie rozprawy, w tym przed zarówno rozpoczęciem jak i po rozpoczęciu przewodu sądowego[20].

Dyspozycje art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. jasno wskazują, że możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu, mimo zmiany członka składu, jest możliwa wyłącznie wówczas, gdy konieczność tej zmiany wynika z przyczyn o charakterze obiektywnym, tj. albo z przyczyn losowych (np. przejście w stan spoczynku sędziego wobec osiągnięcia określonego w ustawie wieku, długotrwała choroba członka składu) albo z powodu przeszkód prawnych (np. wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 k.p.k.)[21]. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na klauzulowy charakter omawianych przesłanek, co może skutkować dość dużą swobodą w ich stosowaniu. Podobny charakter ma także przesłanka braku zagrożenia dla prawidłowości orzekania w sprawie. W zakresie jej wykładni należy podzielić stanowisko M. Klejnowskiej, która wskazała, że oceny braku sprzeczności odstępstwa od zasady niezmienności składu sądu z prawidłowością orzekania w sprawie „należy dokonać pod kątem celów procesu i jego modelowych, w tym konstytucyjnych i konwencyjnych, wyznaczników, w szczególności zasady prawdy materialnej i bezpośredniości, a także możliwości rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. (…) Oceniając prawidłowość wyrokowania w tej sytuacji, należałoby brać pod uwagę, czy w wyrokowaniu w sprawie będzie uczestniczył sędzia, który nie uczestniczył w postępowaniu dowodowym na rozprawie w jego przeważającej części lub w trakcie przeprowadzenia dowodów o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. (…) Z uwagi na użycie w komentowanym § 2a słowa «może» konsekwencja prowadzenia rozprawy po przerwie ma charakter fakultatywny. Pragmatyczne rozwiązanie § 2a wymaga prokonstytucyjnej i progwarancyjnej jego wykładni”[22].

---

[19] G. Artymiak, Zasada kolegialności, (w:) P. Wiliński (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego. Cz. 2, Warszawa 2014, s. 1405–1406.

[20] M. Klejnowska, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.

[21] C. Kulesza, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2023.

[22] M. Klejnowska, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.

Biorąc pod uwagę, że zarówno w dyspozycji art. 402 § 2a k.p.k., jak i w dyspozycji art. 404 § 2a k.p.k. ustawodawca posługuje się ogólnym sformułowaniem „członek składu", to zachowując dyrektywę interpretacyjną *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, należy przyjąć, że przepisy te odnoszą się zarówno do sędziego zawodowego, jak i do ławnika. Jednocześnie w obu przepisach prawodawca jasno przesądza, że prowadzenie rozprawy przerwanej albo odroczonej w dalszym ciągu może nastąpić jedynie wówczas, gdy zmianie uległ tylko jeden z członków składu orzekającego – zmiana dwóch czy więcej członków składu orzekającego nadal skutkuje zatem koniecznością prowadzenia rozprawy od początku. W kontekście powyższego pojawia się jednak pytanie, czy na kanwie art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. za dopuszczalne należy uznać wielokrotne, sekwencyjne, następujące po sobie zmiany kolejnych członków pierwotnego składu orzekającego. W piśmiennictwie sformułowano w tym zakresie dwa przeciwstawne stanowiska. Zdaniem części autorów wykładnie językowa i funkcjonalna prowadzą do wniosku, że zwrot „jeden z członków składu" oznacza, że w przebiegu rozprawy zmiana składu orzekającego może nastąpić tylko raz[23]. Zgodnie zaś ze stanowiskiem przeciwnym, w świetle brzmienia art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. nie jest wykluczona sekwencyjna, następująca po sobie, zmiana kolejnych członków składu orzekającego, w wyniku której w składzie sądu wydającego wyrok w mniejszości byłby sędzia, który brał udział w całym postępowaniu dowodowym na rozprawie głównej albo w ogóle takiego sędziego by w tym składzie nie było[24]. Podejmując w tym miejscu próbę rozwiązania zarysowanego dylematu, należy zaproponować przyjęcie stanowiska pośredniego, zgodnie z którym art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. pozwalają na wielokrotną, sekwencyjną zmianę członka składu orzekającego, pod warunkiem jednak, że kolejne zmiany będą zawsze dotyczyły tego członka składu orzekającego, który wstąpił do sprawy jako nowy członek składu w oparciu o powołane przepisy. W zaproponowanym ujęciu punktem odniesienia do oceny, czy zmianie uległ jeden członek składu czy też większa liczba członków składu, powinien być zawsze pierwotny skład sądu wyznaczony do rozpoznania danej sprawy. Przykładowo zatem, jeżeli do rozpoznania sprawy w składzie trzyosobowym zostali wyznaczeni orzecznicy A, B i C, to można dokonać zmiany orzecznika C na D, a następnie D na E, E na F itd., jeżeli tylko w całej rozprawie od

[23] Tak m.in. D. Świecki [D. Świecki, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024].

[24] Tak m.in. R. Ponikowski i J. Zagrodnik [R. Ponikowski, J. Zagrodnik, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2023] oraz M. Klejnowska [M. Klejnowska, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023].

początku do końca uczestniczyć będą orzecznicy A i B. Przyjęcie zaproponowanego stanowiska gwarantuje, że w przypadku każdej sprawy rozpoznawanej w składzie kolegialnym większość członków składu orzekającego będzie uczestniczyła w całym toku rozprawy. Jednocześnie rozwiązanie to jak się wydaje koresponduje z literalnym brzmieniem art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k.

Na zakończenie powyższego wątku należy w tym miejscu zwrócić uwagę na brak spójności systemowej zachodzący między dyspozycjami art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. a regulacjami dotyczącymi sędziów i ławników zapasowych, przewidzianymi w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[25]. Mowa tu w szczególności o art. 47 p.u.s.p. (§ 1. Prezes sądu może zarządzić przydzielenie dodatkowego sędziego lub asesora sądowego do sprawy, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że będzie ona trwać czas dłuższy. W razie potrzeby można przydzielić dwóch dodatkowych sędziów lub asesorów sądowych wskazując kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. § 2. Dodatkowy sędzia lub asesor sądowy bierze udział w naradzie i głosowaniu, jeżeli jeden z sędziów lub asesorów sądowych nie może uczestniczyć w składzie sądu) oraz art. 171 p.u.s.p. (§ 1. Prezes sądu może zarządzić przydzielenie dodatkowego ławnika do sprawy, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że będzie ona trwać czas dłuższy. W razie potrzeby można przydzielić dwóch ławników dodatkowych wskazując kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. § 2. Ławnik dodatkowy bierze udział w naradzie i głosowaniu, jeżeli jeden z ławników nie może uczestniczyć w składzie sądu). Zasygnalizowana niespójność wynika z okoliczności, że w art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. nie zawarto zastrzeżenia, iż przepisy te nie dotyczą sytuacji, w których do składu orzekającego wstępuje wyznaczony uprzednio dodatkowy sędzia lub ławnik. Pomimo braku takiego zastrzeżenia należy podzielić wyrażone w tym zakresie w piśmiennictwie stanowisko, zgodnie z którym w sytuacji wyznaczenia w danej sprawie zapasowych sędziów lub ławników, w pierwszej kolejności mają zastosowanie przepisy ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych, aż do wyczerpania dodatkowych sędziów lub ławników, a dopiero, gdy ich wykorzystano, a ponownie zachodzi konieczność zmiany członka składu orzekającego, w tym dotychczasowego dodatkowego sędziego lub ławnika, zastosowanie znajdzie art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404

[25] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 334); cyt. dalej jako: „p.u.s.p.” albo „ustawa prawo o ustroju sądów powszechnych”.

§ 2a k.p.k.[26] Niezależnie od powyższego *de lege ferenda* należy postulować uzupełnienie treści art. 402 § 2a k.p.k. lub art. 404 § 2a k.p.k. o jednoznaczne wskazanie, że przepisy te nie dotyczą sytuacji, w której do sprawy wstępuje uprzednio wyznaczony dodatkowy sędzia lub ławnik.

Przechodząc w tym miejscu do kolejnego wątku, należy podnieść, że zmiana członka składu orzekającego, dokonana w oparciu o art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k., aktualizuje obowiązek przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 404b k.p.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem, w razie prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu w wypadkach określonych w art. 402 § 2a k.p.k. lub art. 404 § 2a k.p.k. przed przystąpieniem do dalszych czynności dowodowych przewodniczący zarządza przerwę w rozprawie albo sąd rozprawę odracza na czas niezbędny do zapoznania się przez nowego członka składu orzekającego z dotychczasowym przebiegiem postępowania, w tym z przeprowadzonymi dowodami (art. 404b § 1 k.p.k.). Nowy członek składu orzekającego, po zapoznaniu się z dotychczasowym przebiegiem postępowania, w tym z przeprowadzonymi dowodami, oświadcza na piśmie albo do protokołu rozprawy, czy i w jakim zakresie uznaje za konieczne uzupełniające przeprowadzenie dowodów przeprowadzonych przed jego wstąpieniem do składu orzekającego (art. 404b § 2 k.p.k.). Sąd przeprowadza dowody wskazane w oświadczeniu, o którym mowa w § 2 art. 404b k.p.k., chyba że jest to niemożliwe z przyczyn niezależnych od sądu (art. 404b § 3 k.p.k.).

Jak wynika jednoznacznie z brzmienia art. 404b k.p.k., członek składu orzekającego wstępujący do sprawy na podstawie art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k. każdorazowo zobowiązany jest do zapoznania się (przede wszystkim na podstawie akt sprawy, w tym zwłaszcza protokołów rozprawy lub odtworzenia zapisu obrazu lub dźwięku z dotychczasowego przebiegu rozprawy, jeżeli zapis taki w aktach sprawy się znajduje) z dotychczasowym przebiegiem postępowania, w tym przeprowadzonymi dowodami, a następnie złożenia oświadczenia w przedmiocie konieczności powtórzenia określonych czynności dowodowych. Złożenie wskazanego oświadczenia przez nowego członka składu ma charakter obligatoryjny, co jasno wynika ze sformułowania „oświadcza", którym posłużył się ustawodawca w dyspozycji art. 404b § 2 k.p.k. Należy przyjąć, że możliwy zakres postulowanych do ponowienia dowodów w omawianym trybie *de lege lata* nie jest w żaden sposób limitowany, co oznacza także możliwość powtórzenia w tym trybie całości dotychczas przeprowadzonych na rozprawie czynności dowodowych, choć w tym ostatnim przypadku należałoby, jak się wydaje, rozważyć reasumpcję decyzji o prowadzeniu w dalszym ciągu przerwanej albo odro-

---

[26] Zob. D. Świecki, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.

czonej rozprawy mimo zmiany w składzie orzekającym i w konsekwencji prowadzenie rozprawy głównej od początku[27]. Przez wzgląd na brzmienie art. 404b § 3 k.p.k. należy uznać, że ponowne przeprowadzenie czynności dowodowych, postulowanych przez nowego członka składu wstępującego do sprawy, ma charakter obligatoryjny, a jedyną podstawą umożliwiającą zaniechanie realizacji tego obowiązku jest zaistnienie niezależnej od sądu, obiektywnej okoliczności, uniemożliwiającej uzupełniające przeprowadzenie dowodu zgodnie z wnioskiem nowego członka składu orzekającego[28]. Mowa tu o sytuacji pojawienia się w sprawie dowodów niepowtarzalnych, czego egzemplifikację będzie stanowił chociażby przypadek śmierci świadka, który miałby być ponownie przesłuchany w trybie art. 404b k.p.k.[29] Jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu, *ratio legis* przepisu art. 404b k.p.k. związane jest z zapewnieniem możliwości zrównania się w poziomie percepcji dowodów nowego członka składu orzekającego, wstępującego do sprawy na podstawie art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k., z pierwotnymi członkami składu, którzy w dotychczasowym postępowaniu mieli bezpośredni kontakt z tymi dowodami[30]. Z tych też względów zapoznanie się przez nowego członka składu z dotychczasowym przebiegiem postępowania, w tym przeprowadzonymi dowodami, winno mieć każdorazowo charakter skrupulatny i rzetelny a nie zaś pobieżny czy wręcz fasadowy. By tak mogło się stać, czas wyznaczony na zapoznanie się z dotychczasowym przebiegiem postępowania winien być ustalony w wymiarze adekwatnym do obszerności oraz stopnia zawiłości rozpoznawanej sprawy.

Koherentnie do przedstawionych powyżej zmian, związanych z wprowadzeniem do kodeksu postępowania karnego art. 402 § 2a, art. 404 § 2a oraz art. 404b, ustawodawca znowelizował art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W dotychczasowym brzmieniu przepis ten stanowił, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do 14 marca 2024 r., bezwzględną przyczynę uchylenia zaskarżonego orzeczenia stanowiła okoliczność, że którykolwiek z członków sądu nie był obecny na całej rozprawie. Od zasady tej, obowiązująca do wejścia w życie nowelizacji lipcowej regulacja karnoprocesowa nie zawierała wyjąt-

---

[27] M. Klejnowska, Komentarz do art. 404b k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
[28] C. Kulesza, Komentarz do art. 404b k.p.k., (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2023.
[29] M. Klejnowska, Komentarz do art. 404b k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
[30] *Ibidem*.

ków, co – jak już wskazano uprzednio – stanowiło emanację obowiązującej wcześniej reguły niezmienności składu sądu w procesie karnym. W konsekwencji powyższego, każdy przypadek nieobecności członka składu sądu na rozprawie, bez względu na czas jej trwania i fazę rozprawy, w której nieobecność ta nastąpiła, uznawany był za bezwzględny powód odwoławczy[31]. Artykuł 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie obejmował natomiast powołania dodatkowego sędziego lub ławnika. W świetle art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w jego uprzednim brzmieniu wymagana była obecność każdego członka składu orzekającego na całej rozprawie, od wywołania sprawy do ogłoszenia wyroku[32]. W judykaturze podnoszono, że w przypadku powtórzenia tej części rozprawy z udziałem wszystkich osób orzekających, w której nie uczestniczyła jedna z nich, nie zachodziła bezwzględna przyczyna odwoławcza[33]. Pogląd ten należało uznać za słuszny. Przyjęcie odmiennego stanowiska powodowałoby bowiem, że raz powstałe uchybienie w postaci nieobecności któregokolwiek członka składu orzekającego na wybranym terminie rozprawy wywoływałoby nieodwracalne powstanie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, co w powiązaniu z obowiązkiem kontynuowania postępowania w sprawie aż do wydania orzeczenia, które wszak i tak podlegałoby następnie uchyleniu w instancji odwoławczej, sprowadzałoby całą sytuację *ad absurdum*[34].

Wprowadzając do kodeksu postępowania karnego odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu ustawodawca siłą rzeczy zmuszony był poddać stosownej nowelizacji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W jej ramach prawodawca uzupełnił treść komentowanego przepisu, wskazując, że bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci nieobecności któregokolwiek członka składu sądu na całej rozprawie nie dotyczy sytuacji, gdy wynika ona z prowadzenia w dalszym ciągu na podstawie art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k. rozprawy przerwanej albo odroczonej. W konsekwencji, rozpoznanie sprawy w zmienionym składzie sądu, ale zgodnie z omówionymi uprzednio warunkami, statuowanymi w art. 402 § 2a k.p.k. albo art. 404 § 2a k.p.k., nie prowadzi do powstania uchybienia procesowego, stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Należy jednocześnie przyjąć, że bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. będzie aktualizowała się w wypadku naruszenia przesłanek *stricte* formalnych statuowanych w art. 402 § 2a k.p.k. oraz w art. 404 § 2a k.p.k., tj. w szczególności w sytuacji prowadzenia w dalszym ciągu rozprawy przerwanej albo

[31] Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. V KKN 534/97, Lex nr 40309.
[32] Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. V KKN 534/97, Lex nr 40309; wyrok SN z dnia 14 lutego 2001 r., sygn. V KKN 368/00, Lex nr 45475; wyrok SN z dnia 14 grudnia 2001 r., sygn. II KKN 283/01, Lex nr 54975.
[33] Uchwała SN z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 13/98, Lex nr 33744.
[34] Zob. szerzej J. Kil, Wadliwość składu sądu jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, Zeszyty Prawnicze 2021, nr 4, s. 248–250.

odroczonej w zmienionym składzie sądu, gdy skład był jednoosobowy, albo gdy w składzie kolegialnym zmianie uległa większa liczba członków składu orzekającego niż jeden[35]. Jednocześnie należy w tym miejscu stwierdzić, że naruszenie dyspozycji nowo wprowadzonego art. 404b k.p.k., związanego z czynnościami procesowymi podejmowanymi w związku ze wstąpieniem do sprawy nowego członka składu orzekającego, winno być kwalifikowane jako względna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. W konsekwencji dla skuteczności podniesienia w omawianym zakresie zarzutu odwoławczego niezbędne będzie wykazanie przez skarżącego, że naruszenie któregoś z wymogów, wynikających z art. 404b k.p.k., miało przynajmniej potencjalny wypływ na wynik sprawy. Podobnie, jak się wydaje, w kategorii jedynie względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k. będzie należało postrzegać zarzuty związane z naruszeniem przesłanek klauzulowych, przewidzianych w art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k., tj. przesłanki związanej z przyczyną zmiany członka składu orzekającego (przyczyna losowa lub prawna), jak i przesłanki braku zagrożenia dla prawidłowości orzekania w sprawie.

5. Konkluzje

Nowelizacją lipcową polski prawodawca zastąpił obowiązującą od wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. regułę niezmienności składu sądu, zasadą niezmienności tegoż składu, wprowadzając w tym zakresie istotne odstępstwo wynikające z nowo wprowadzonych przepisów art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k. Motywy stojące za rzeczoną decyzją ustawodawczą, związane z dążeniem do zwiększenia szybkości i sprawności prowadzonych postępowań karnych jawią się jako przekonywające. Nie można jednak nie odnieść wrażenia, że prawodawca wprowadzając komentowaną regulację zatrzymał się w połowie drogi. Zważywszy na kształt przesłanek pozwalających na odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu, statuowanych odpowiednio w art. 402 § 2a k.p.k. oraz art. 404 § 2a k.p.k., można się obawiać, że powyższe regulacje w niewielkim stopniu przyczynią się do zwiększenia szybkości prowadzonych postępowań karnych. Powyższe wynika z okoliczności, że odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu będzie mogło znaleźć zastosowanie jedynie w wypadkach spraw karnych rozpoznawanych kolegialnie, których odsetek, jak już wskazano uprzednio, jest nieznaczny. Tym samym, jak się wydaje, ustawodawcy nie uda się zrealizować głównego celu przyświecającego wprowadzeniu nowych

[35] D. Święcki, Komentarz do art. 439 k.p.k., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Święcki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.

regulacji, przy jednoczesnym narażeniu się na krytykę związaną z osłabieniem gwarancji procesowych, wynikających z naczelnych zasad procesowych, takich jak zasada bezpośredniości czy zasada prawdy materialnej, z którymi nowo wprowadzone przepisy wydają się pozostawać w kolizji. Za reprezentatywne w omawianym zakresie należy uznać poglądy przedstawione przez R. Ponikowskiego i J. Zagrodnika, którzy w ramach krytycznej analizy nowo wprowadzonych przepisów wskazywali m.in., że „każdy, komu nieobcy jest wymiar praktyczny procesu karnego lub nawet tylko wyobrażenie jego rzeczywistego kształtu, zdaje sobie doskonale sprawę z tego, jak ważne jest, zwłaszcza w aspekcie efektywnej i realnej obrony, przeprowadzenie określonych dowodów, w szczególności dowodów z osobowych źródeł dowodowych, bezpośrednio przed tym składem orzekającym, który następnie podejmuje rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Udział w tym przesłuchaniu jest często fundamentem, na którym opiera się ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka lub świadków, przekładająca się na całościową ocenę dowodów i tym na samym podstawę ustaleń faktycznych wyroku w przedmiocie procesu. (…) Tych kilka uwag, jakie nasuwają się na tle przepisu art. 402 § 2a k.p.k., przy uwzględnieniu przede wszystkim konstytucyjnego standardu prawa do obrony, wymagającego, aby prawo to nie było fasadowe, ale efektywne i praktyczne (…), skłania do krytycznego spojrzenia na przewidzianą w powołanym przepisie możliwość kontynuowania przerwanej rozprawy w częściowo zmienionym składzie sądu, niezależnie w zasadzie od tego, jaki jest stan zaawansowania procesu sądowego. Dają one zarazem asumpt do tego, aby w związku z zasadniczą częścią argumentacji towarzyszącej wprowadzeniu tej możliwości do procesu karnego, odwołującą się do względów ekonomiki procesowej, z całą stanowczością stwierdzić, że szybkość czy sprawność postępowania karnego nie może być osiągana kosztem gwarancji prawidłowego wyrokowania w sprawach karnych, a za taką należy uznać stałość składu orzekającego na rozprawie. (…) Biorąc pod uwagę to, co wynika już poniekąd z poczynionych uwag, mianowicie, że stałość składu orzekającego na rozprawie głównej warunkuje realizację zasady bezpośredniości na tym forum (…), podkreślić należy, że zasada ta współkształtuje model procesu sądowego na rozprawie głównej w demokratycznych państwach prawa (…). Zasługuje w związku z tym na zaakcentowanie, że urzeczywistnienie zasady bezpośredniości w warunkach rozprawy głównej w procesie karnym nie jest celem samym w sobie, lecz służy realizacji dyrektywy wynikającej z zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i zapewnieniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu karnego, a więc osiągnięcia celu procesu karnego”[36].

[36] R. Ponikowski, J. Zagrodnik, Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2023.

Autor niniejszego opracowania stoi jednak na stanowisku, że skoro prawodawca dokonał określonego wyboru aksjologicznego, przyznając prymat wartościom związanym z szybkością i sprawnością postępowania, to powinien pozostać w tym wyborze konsekwentny i całkowicie zrezygnować z zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym, wprowadzając w tym zakresie rozwiązania analogiczne do tych obowiązujących na gruncie czy to procedur cywilnej czy sądowo-administracyjnej. Powyższe doprowadziłoby do zewnętrznej integracji prawa karnego procesowego z innymi procedurami, a tym samym przyczyniłoby się ujednolicenia polskiego systemu prawa procesowego *in genere*. Bardziej szczegółowe rozwinięcie przedstawionej koncepcji przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Na zakończenie należy podkreślić, że wprowadzone nowelizacją lipcową odstępstwo od zasady niezmienności składu sądu w procesie karnym jest póki co bardzo „młodym" rozwiązaniem normatywnym. Zważywszy, że nowo wprowadzone przepisy art. 402 § 2a k.p.k., art. 404 § 2a k.p.k. oraz art. 404b k.p.k. stanowią zupełne *novum* w polskim systemie prawa karnego procesowego, zakres ich zastosowania oraz sposób ich interpretacji będą zapewne dopiero stopniowo kształtowane przez praktykę wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Mając powyższe na względzie, na kompleksową ocenę analizowanych w niniejszym opracowaniu rozwiązań przyjdzie nam jeszcze poczekać. Jeżeli nowo wprowadzone przepisy sprawdzą się w praktyce – i wbrew wyrażanym w doktrynie obawom nie będą negatywnie rzutowały na sprawiedliwość orzeczeń wydawanych w sprawach karnych – to z pewnością da to asumpt do dalszej refleksji nad zasadą niezmienności składu sądu w polskim procesie karnym.

Bibliografia

1. Artymiak G., Zasada kolegialności, (w:) P. Wiliński (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego. Cz. 2, Warszawa 2014.
2. Grzegorczyk T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014.
3. Grzegorczyk P., Weitz K., Komentarz do art. 45 Konstytucji, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Legalis/el. 2016.
4. Kil J., Prawda w procesie karnym, Warszawa 2015.
5. Kil J., Wadliwość składu sądu jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, Zeszyty Prawnicze 2021, nr 4.
6. Kil J., Kwaśniak A., Prawne i aksjologiczne aspekty obsady sądu w polskim porządku normatywnym, Sosnowiec 2022.

7. Klejnowska M. i in., Proces karny. Część ogólna, G. Artymiak i M. Rogalski (red.), Warszawa 2012.
8. Klejnowska M., Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
9. Klejnowska M., Komentarz do art. 404b k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
10. Kulesza C., Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2023.
11. Kulesza C., Komentarz do art. 404b k.p.k., (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2023.
12. Mamak K., Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. Czarnecki (red.), Postępowanie karne a inne postępowania represyjne, Warszawa 2016.
13. Murzynowski A., Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984.
14. Nowacki J., Tobor Z., Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2007.
15. Ponikowski R., Zagrodnik J., Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2023.
16. Skorupka J., Istota procesu karnego, (w:) P. Hofmański (red.), System prawa karnego procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne. Cz. 1, Warszawa 2013.
17. Świecki D., Komentarz do art. 402 k.p.k., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.
18. Świecki D., Komentarz do art. 439 k.p.k., (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.
19. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009.

The principle of permanence of the court's composition in the Polish criminal process in the light of the amendment of the Code of Penal Procedure of 7 July 2023

Abstract

The article discusses the principle of permanence of the court's composition in the Polish criminal process, with a special emphasis on the amendments introduced in the discussed area to the Code of Penal Procedure un-

der the Act of 7 July 2023 amending the Code of Civil Procedure, the Ordinary Courts Organisation Law, the Code of Penal Procedure and certain other acts (Dz. U. 2023 r., poz. 1860). The study offers a dogmatic analysis of the newly introduced Art. 402 § 2a, Art. 404 § 2a and Art. 404b of the Code of Penal Procedure, allowing the continual conduct of the trial even when a member of the adjudicating panel changes. The article presents the ratio legis *of the newly introduced provisions, which make an exception to the principle of permanence of the court's composition in the criminal process. It offers their assessment from the point of view of the axiology of criminal procedure and proposes their specific interpretation.*

Key words

Criminal process, permanence of the court's composition, change of a member of the adjudicating panel, professional judge, lay judge, trial continuity, absolute ground for appeal, amendment.

Jarosław Berent[1], **Anna Smędra**[2], **Katarzyna Wochna**[3]

Wartość opinii z badania śladów ugryzienia na ciele człowieka

Streszczenie

Zęby mogą być używane jako narzędzie służące napastnikowi do ataku na ofiarę lub ofierze do obrony przed napastnikiem. W pracy podjęto temat wartości dowodowej śladów ugryzienia. Przed laty dowody z badań takich śladów były uważane za bardzo silne – jednoznacznie potwierdzające bądź wykluczające sprawstwo konkretnej osoby. Obecnie jednak doszło do rewizji poglądów w tym zakresie – aktualnie uważa się, że dowody takie jedynie w wyjątkowych sytuacjach mogą pozwolić na wykluczenie sprawstwa, a o jego potwierdzeniu w ogóle nie może być mowy. Coraz liczniejsze są też jeszcze bardziej radykalne głosy, że dowody z badań śladów ugryzienia są całkowicie niewiarygodne naukowo.

Słowa kluczowe

Ślady ugryzienia, wartość dowodowa, odontologia sądowa, stomatologia sądowa, niesłuszne skazanie

1. Wprowadzenie

W naszej wcześniejszej publikacji podjęliśmy temat odontologii sądowej[4] i jej obszarów zainteresowania. Jednym z tych obszarów jest właśnie bada-

---

[1] Prof. dr hab. n. med. Jarosław Berent, lekarz specjalista medycyny sądowej, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki Uniwersytetu Łódzkiego, ORCID 0000–0002–9869–5175.

[2] Dr n. med. Anna Smędra, lekarz specjalista medycyny sądowej, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ORCID 0000–0002–0794–0244.

[3] Dr n. med. Katarzyna Wochna, lekarz dentysta, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ORCID 0000–0001–7928–4373.

[4] Pojęcia „odontologia", „stomatologia" i „dentystyka" są tożsame. W Polsce przed wejściem do Unii Europejskiej (1 maja 2004 r.) absolwent odpowiednich studiów otrzymywał tytuł zawodowy „lekarza stomatologa". Od momentu wejścia do Unii jest to już „lekarz dentysta". W odniesieniu do specjalistów wydających opinie z tego zakresu na całym świecie stosuje się określenie „odontolog sądowy" (*forensic odontologist*).

nie śladów ugryzienia, które to zagadnienie pokrótce tam zasygnalizowaliśmy. W niniejszej publikacji omówimy je wyczerpująco ze zwróceniem szczególnej uwagi na kwestię ewolucji poglądów na temat wartości dowodowej takiego badania. Fragmenty naszej wcześniejszej publikacji, dla zachowania jasności wywodu, zostaną tu powtórzone w niezbędnym zakresie[5].

2. Mechanizm powstawania i wygląd śladów ugryzienia

Zęby, poza swoją typową funkcją, mogą być używane jako narzędzie służące napastnikowi do ataku na ofiarę lub ofierze do obrony przed napastnikiem. Taki rodzaj narzędzia jest typowy dla świata zwierząt, ale także i wśród ludzi jest nierzadko spotykany[6], choć niekoniecznie w kontekście typowego ataku czy obrony. Ślady ugryzienia[7] (bryt. ang. *bite marks*, am. ang. *bitemarks*) znajdowane są na przykład na ciałach ofiar przemocy seksualnej, najczęściej kobiet, z reguły w okolicy gruczołów piersiowych, ramion, narządów płciowych, ud oraz pośladków. Ślad ugryzienia jest dowodem kontaktu zębów osoby gryzącej z ciałem osoby gryzionej. Natura tego kontaktu ma kluczowy wpływ na wygląd śladu, który ma charakter złożony, powstaje bowiem w wyniku czynnego mechanizmu gryzienia, w którym udział biorą wszystkie elementy narządu żucia (nie tylko zęby i przyzębie, ale też m.in. górny i dolny łuk zębowy, język, wargi, kości twarzoczaszki, stawy skroniowo-żuchwowe oraz mięśnie żucia i mimiczne).

Ślady ugryzień są z reguły spowodowane tylko przez część zębów, tj. przez siekacze („jedynki" i „dwójki") i kły („trójki"), a zdecydowanie rzadziej przez zęby przedtrzonowe („czwórki" i „piątki"). Czasem w śladzie ugryzienia zostaje zawarty obraz zębów górnych i dolnych, a czasem tylko jednego łuku zębowego. Z kolei wielokrotne ślady ugryzień mogą się na siebie nakładać jako rezultat powtarzającego się epizodu gryzienia tej samej okolicy ciała. Specyfika śladów ugryzień jest zatem różna i zależy od wielu czynników. Niektóre ślady ugryzienia wykazują cechy charakterystyczne zębów, które je spowodowały, w innych przypadkach, pomimo rozpoznania ludzkiego śladu

---

[5] K. Wochna, A. Smędra, J. Berent, Odontologia sądowa, Prokuratura i Prawo 2023, nr 1, s. 41–58.

[6] Statystycznie ludzie są trzecimi w kolejności ssakami będącymi sprawcami ugryzień, po psach i kotach (P. F. Smith, A. M. Meadowcroft, Treating mammalian bite wounds, Journal of Clinical Pharmacy and Therapeutics 2000, nr 25, s. 85–99.

[7] „Ślad ugryzienia" jest pojęciem szerszym niż „rana kąsana" (łac. *vulnus morsum/vulnera morsa*). Ugryzienie może nie spowodować uszkodzenia skóry, a więc tym samym może nie spowodować rany w ścisłym tego słowa znaczeniu. Niekiedy jednak pojęcia te są używane zamiennie, szczególnie w piśmiennictwie polskojęzycznym, bo już w piśmiennictwie anglojęzycznym odpowiednik pojęcia „rany kąsanej" raczej nie funkcjonuje. Dla przejrzystości w niniejszym opracowaniu używany będzie termin „ślad ugryzienia".

ugryzienia, cechy te nie są odnajdywane. Dzieje się tak na przykład wtedy, gdy ślad ugryzienia występuje jako obrażenie o charakterze otarcia naskórka, sińca lub wybroczyn krwawych. Otarcia naskórka powstają w wyniku uszkodzenia naskórka przez nacisk przesuwających się po skórze zębów i często towarzyszą sińcom. Jeżeli otarcia te mają postać równoległych do siebie linii, które jednocześnie są prostopadłe do śladów zębów, wskazuje to na ruch powierzchni siecznych, podczas którego zęby przesuwały się („rysowały") po skórze[8]. Z kolei siniec powstaje w wyniku kontaktu powierzchni gryzionej z narzędziem tępym lub tępokrawędzistym (w tym przypadku narzędziem tym są zęby), które uszkadza naczynia krwionośne znajdujące się w skórze lub tkance podskórnej. Obszar sińca w odniesieniu do konkretnego zęba, którego ucisk na tkanki go spowodował, najczęściej jest większy niż obszar powierzchni siecznej tego zęba, ponieważ wynaczyniona krew rozlewając się w tkance podskórnej zwiększa, a zarazem „zaciera" pierwotny zasięg i rozmiar zęba czy zębów, które go spowodowały. Często w przypadku śladów ugryzień obserwuje się równoczesne występowanie różnych typów zmian.

W przypadku osoby żywej, na ciele której ujawniono ślad albo ślady ugryzienia, dodatkowo w miejscu ugryzienia może pojawić się zaczerwienienie skóry lub obrzęk tkanek miękkich, które również zmieniają obraz śladu i powodują jego transformację (ślad ugryzienia nie ma stałego charakteru). Co więcej, procesy gojenia się organizmu również powodują jego zmianę (zwłaszcza u dzieci i osób młodych procesy te mogą zachodzić w szybkim tempie), a w ostateczności wygojenie, czyli zanik, z pozostawieniem blizny lub bez.

Typowy ślad ugryzienia spowodowany przez człowieka ma kształt okrągły lub eliptyczny i są w nim zawarte charakterystyczne cechy uzębienia sprawcy, najczęściej zlokalizowane obwodowo. Ślad taki może też przybierać postać dwóch łuków w kształcie litery „U" oddzielonych przez obszar bez obrażeń (miejsce kontaktu języka z tkankami ofiary). W miejscu tym mogą też jednak występować wybroczyny krwawe, gdy doszło do aktu ssania, a więc wciągnięcia skóry między przednie zęby, skutkującego uszkodzeniem drobnych naczyń krwionośnych i ograniczonego (punktowego) wynaczynienia się krwi. Jednocześnie, jeżeli znaczna ilość tkanki zostanie wzięta/wciągnięta do ust przez sprawcę, język odruchowo przesunie ją w kierunku twardych powierzchni zębów lub kości i może powstać ślad

[8] „*Tooth scrape marks*" według uznawanej powszechnie klasyfikacji przedstawionej w pracy: D. G. MacDonald, Bite mark recognition and interpretation, J Forensic Sci Soc 1974, nr 14(3), s. 229–233. W sumie MacDonald dzielił ślady ugryzienia na trzy grupy: 1) *tooth pressure marks*, czyli ślady bezpośredniego działania zębów na ciało, 2) *tongue pressure marks*, czyli ślady powstające wskutek wzięcia do ust ciała i dociśnięcia go językiem do zębów i innych twardych tkanek oraz 3) *tooth scrape marks*, czyli właśnie otarcia powierzchni ciała spowodowane przez krawędzie zębów.

spowodowany naciskiem wywołanym przez język (język spowoduje wtedy powstanie śladu w sposób pośredni).

Ślad ugryzienia posiada cechy zarówno łuków zębowych, jak i zębów. W odniesieniu do łuków zębowych istotna jest ich identyfikacja, a zatem określenie, który łuk jest łukiem górnym (zęby szczęk), a który dolnym (zęby żuchwy), co pozwala zorientować ślad ugryzienia. Górny łuk zębowy jest zazwyczaj większy od dolnego (chyba, że w uzębieniu występuje doprzednia wada zgryzowa). Wymiar łuku (górnego i dolnego) jest najczęściej określany przez odległość międzykłową. Ogólny rozmiar i kształt łuków zębowych są cechą grupową śladu ugryzienia. Natomiast cechy zębów dzielone są na grupowe i indywidualne. Dzięki nim można ustalić, że na przykład prostokątne i najdłuższe w śladzie „odciski" zębów zostały spowodowane przez brzegi sieczne siekaczy centralnych górnych, zaś trójkątne lub okrągłe ślady przez kły. Z kolei siekacze centralne dolne również powodują prostokątne „odciski", ale krótsze niż górne. Są to cechy grupowe. Dużą wartość dowodową mają wszelkie osobnicze cechy uzębienia (im uzębienie bardziej nietypowe, tym lepiej), czyli cechy indywidualne zębów, dotyczące ich pozycji w łuku (prawidłowej, przemieszczonej, zrotowanej), bądź liczby (np. rzeczywisty albo pozorny brak zęba w łuku, gdzie w drugim przypadku ząb taki może być obecny, ale nie osiąga płaszczyzny zgryzu i nie pozostawił śladu w obrażeniu), wreszcie cech charakterystycznych konkretnego zęba (wrodzone albo nabyte nieprawidłowości, ubytki próchnicowe, leczenie zachowawcze i protetyczne, występowanie stłoczeń lub przerw między zębami, itp.).

Wygląd śladu ugryzienia zależy również od właściwości podłoża, czyli skóry zawierającej m.in. włókna kolagenowe i elastyczne. Włókna te sprawiają, że skóra jest tkanką elastyczną, niestabilną wymiarowo, podatną na odkształcenia i zdolną do powrotu do stanu pierwotnego po ustąpieniu działania bodźca. Wyróżnia się na niej linie Langera[9], wzdłuż przebiegu których występuje zwiększone jej napięcie. Lokalizacja śladu ugryzienia w stosunku do linii Langera (równoległa czy prostopadła) wpływa na stopień jego zniekształceń. Na to, że skóra jest złym nośnikiem informacji o zębach, wpływ ma również: wiek (skóra z wiekiem starzeje się i wiotczeje), lokalizacja anatomiczna obrażenia ujawnionego w skórze (w miejscach takich jak np. nos, skalp, policzki, dłonie czy podeszwy stóp występuje ograniczona przesuwalność skóry związana z bardziej spoistym połączeniem tkanki podskórnej z warstwami tkanek położonymi wyżej i niżej).

Rodzaj śladu ugryzienia, jego wygląd i charakterystyka zależą w dużym stopniu od ruchów żuchwy i języka osoby gryzącej, jako że gryzienie jest mechanizmem czynnym. Nie można rozpatrywać śladu ugryzienia jedynie

---

[9] Linie odpowiadające układowi włókien kolagenowych w skórze właściwej. Wykorzystywane np. w chirurgii plastycznej do zminimalizowania skutków nacięcia skóry.

jako „śladu zębów" (ten powstaje w mechanizmie biernym[10]), bowiem układ narządu żucia i jego wymienione wyżej elementy to funkcjonalna całość, połączona ze sobą nie tylko morfologicznie, ale też czynnościowo, i z tego względu musi być rozpatrywana jako całość.

Czynniki wpływające zatem na wartość identyfikacyjną śladu ugryzienia to:

- Lokalizacja ugryzienia, a co za tym idzie cechy fizyczne tkanki gryzionej (sprężystość, elastyczność, twardość).
- Siła gryzienia i nacisku zębów na tkanki: Wyróżnia się kontakt minimalny, przytrzymanie tkanki między zębami, nagryzienie skóry, przegryzienie skóry, oderwanie tkanek. Gdy akt gryzienia następuje przez warstwę odzieży, stanowi ona ochronę, która zmniejsza siłę nacisku zębów. Wartości siły generowanej przez narząd żucia są duże i zwiększają się od siekaczy w kierunku dalej położonych zębów. Hipotetycznie ilość szczegółów zawarta w śladzie ugryzienia zależy od wartości siły zgryzowej, jednak jej precyzyjne określenie nie jest możliwe.
- Relacja żuchwy do szczęk (kąt ugryzienia i nachylenie powierzchni gryzionej).
- Czas gryzienia.
- Natura gryzienia (akt agresji z intencją zadania ofierze bólu czy aspekt seksualny aktu, np. ssanie skóry bez lub z jej nagryzieniem[11]).
- Ruch sprawcy i ofiary (prędkość, przyspieszenie, kąt kontaktu).
- Stan świadomości ofiary: przytomna – mechanizm „uciekaj albo walcz", co przekłada się na dynamiczny aspekt powstania obrażenia, stan podniecenia seksualnego ofiary, wpływ alkoholu lub środków psychoaktywnych (podwyższenie progu bólu i większa jego tolerancja, prawdopodobnym skutkiem będą głębsze i liczniejsze obrażenia), nieprzytomna albo martwa – brak reakcji, przekładający się na prawdopodobnie bardziej wyraziste obrażenia.
- Ilość osób typowanych jako sprawcy ugryzienia oraz to, czy między uzębieniem tych osób występują istotne różnice.

W kontekście śladów ugryzień wyróżnia się zniekształcenia pierwotne (powstają w czasie gryzienia, są to np. kształt i właściwości podłoża, reakcje obronne osoby gryzionej, czy też kąt zadania obrażenia) i wtórne (powstają

[10] Ślad zębów może być otrzymany doświadczalnie poprzez przyłożenie i odciśnięcie, bez wykonywania dodatkowych ruchów, zębów w podłożu (np. przez odciśnięcie modelu gipsowego zębów w plastelinie, odciśnięcie zębów na zaciśniętej pięści napastnika atakującego ofiarę na wewnętrznej powierzchni warg ofiary, z angielskiego „*fight bite*", albo też pozostawiony ślad zębów odwzorowany podczas wypadku komunikacyjnego na kierownicy, czy desce rozdzielczej – analizowany w celu ustalenia, kto kierował pojazdem, a kto był pasażerem). Zdania na temat badania takich śladów są podzielone, bezsporne jest jednak to, że ślady ugryzienia powstają w mechanizmie czynnym, zaś ślady samych zębów są bierne, gdyż nie wymagają aktywnego i intencjonalnego ruchu „szczęk".

[11] Tzw. „*love bite*", „malinka".

wraz z upływem czasu, od momentu powstania ugryzienia do chwili jego rozpoznania i zabezpieczenia oraz podczas zabezpieczenia materiału dowodowego). Zniekształcenia są deformacją podłoża (skóry) bez przerwania jej ciągłości. Są zjawiskiem niepożądanym, ponieważ komplikują, a czasami wręcz uniemożliwiają, analizę śladu ugryzienia. Zniekształcenia pierwotne są powiązane ze sobą i zależą od powrotu skóry do pozycji wyjściowej po ustaniu działania narzędzia. Zniekształcenia wtórne wiążą się ze zmianą/zniekształceniem pozycji ciała/ułożeniem fragmentu ciała lub zniekształceniem powstałym na fotografii dowodowej[12]. Należy zatem dążyć do fotografowania obrażenia w takiej pozycji ciała, w jakiej znajdowało się ono podczas aktu gryzienia. W przypadku ofiary żywej i świadomej zazwyczaj jest to możliwe do ustalenia. W przypadku ofiary nieprzytomnej w trakcie ataku lub zmarłej należy fotografować obrażenie w różnych pozycjach ciała. W kontekście śladów ugryzień ujawnionych na piersiach kobiet należy też brać pod uwagę, czy w momencie gryzienia ofiara miała na sobie biustonosz (lub inną tego typu bieliznę) i fotografię dowodową wykonać z jego użyciem[13]. Oś długa aparatu powinna znajdować się pod kątem 90º w stosunku do centrum obrażenia. W przypadku krzywizn ugryzionego ciała, aby uniknąć zniekształceń, należy fotografię wykonywać z odpowiednim wzorcem pomiaru zawierającym okrąg[14]. Płaszczyzna linijki kątowej, bo taka powinna być używana podczas fotografowania, powinna być równoległa do płaszczyzny śladu ugryzienia i znajdować się na tym samym poziomie.

Jednym z najważniejszych czynników wpływających na jakość zabezpieczonego materiału dowodowego jest czas, niezależnie bowiem od rodzaju podłoża (skóry) i ze względu na jego cechy fizykochemiczne prędzej czy później ślad ugryzienia ulegnie przeobrażeniu. Ponieważ w takich przypadkach znaczenie może mieć nawet najmniejszy szczegół, tym trudniej jest dokonać analizy śladu ugryzienia, im większe przeobrażenia zajdą w jego obrębie.

3. Badanie śladów ugryzienia

Nie wiemy dokładnie, kiedy w historii zauważono możliwość badania śladów ugryzienia i identyfikowania na ich podstawie sprawcy, natomiast pierw-

[12] Np. fotografia dowodowa śladu ugryzienia ujawnionego na prawej piersi wykonana z uniesieniem prawej kończyny górnej, spowoduje zwiększenie rozmiaru obrażenia i zmianę jego kształtu (zwiększenie wymiarów w stosunku do osi podłużnej i poprzecznej) w stosunku do jego wyglądu, gdy kończyna górna prawa znajduje się w pozycji anatomicznej, wzdłuż ciała.

[13] Gruczoł piersiowy składa się m.in. z luźnej tkanki tłuszczowej, która zmienia swoje położenie pod wpływem działania siły grawitacji. Biustonosz unosi biust, a zatem wpływa na warunki, w jakich skóra tej okolicy była gryziona.

[14] W. G. Hyzer, T. C. Krauss, The Bite Mark Standard Reference Scale—ABFO No. 2, J Forensic Sci. 1988, nr 33(2), s. 498–506.

sze znane nam poważne opracowania z tej tematyki pochodzą z przełomu XIX i XX wieku. Takie informacje znajdujemy w obszernym rozdziale dotyczącym odontologii sądowej z podręcznika dla dentystów Scheffa z 1893 r. napisanym przez Paltaufa (medyka sądowego)[15] oraz w późniejszym o pięć lat i uznawanym za pierwszy w świecie podręcznik odontologii sądowej dziele napisanym przez Amoëdo (dentystę) z 1898 r.[16,17] Trzy lata później, w roku 1901, pojawiło się także opracowanie w języku polskim napisane wspólnie przez Łepkowskego (dentystę) i Wachholza (medyka sądowego) i opublikowane w czterech częściach w krakowskim tygodniku Przegląd Lekarski[18]. Ówczesne publikacje wskazywały, że dowody z badań śladów ugryzienia są bardzo silne – jednoznacznie potwierdzające bądź wykluczające sprawstwo konkretnej osoby. Takie poglądy obowiązywały przez ponad sto lat.

Identyfikacja śladu ugryzienia tak wówczas, jak i obecnie, co do istoty, sprowadza się do porównania grupowych i indywidualnych cech uzębienia domniemanego sprawcy z tym śladem. Prowadzone jest ono przez „nałożenie" obrazów w układach ząb do zęba i łuk zębowy do łuku zębowego, z uwzględnieniem kształtu poszczególnych zębów i kształtu łuku zębowego, rozmiarów zębów i łuku zębowego, uszeregowania i ustawienia zębów w łuku zębowym, wysokości zębów i nierówności w linii zgryzu, a także charakteru zgryzu, braków zębowych, elementów protetycznych lub wrodzonych albo nabytych nieprawidłowości. Teoretycznie, im większa jest korelacja porównywanych cech i im rzadsze są to cechy, tym prawdopodobieństwo powiązania ich z uzębieniem osoby typowanej jako sprawca jest większe.

Ogólnie rzecz biorąc metody stosowane w analizie porównawczej śladów ugryzienia z uzębieniem osoby podejrzewanej o jego spowodowanie można podzielić na metody niemetryczne i metryczne.

Metody niemetryczne polegają na przykładaniu lub nakładaniu na siebie obrazu powstałego w wyniku analizy materiału dowodowego oraz dwuwymiarowego albo trójwymiarowego wzoru uzębienia domniemanego sprawcy, uzyskanego dzięki modelom gipsowym. Analiza ta prowadzi do ustalenia korelacji w zakresie:

---

[15] A. Paltauf, Der Zahn in forensischer Beziehung, (w:) Julius Scheff: Handbuch der Zahnheilkunde. Alfred Hölder, Wien 1893, s. 390–443.

[16] O. Amoëdo, L'art Dentaire en Médecine Légale. Masson et Cie, Éditeurs. Libraires de L'Académie de Médecine, Paris 1898.

[17] Amoëdo był cytowany w uznawanym za początek nauki kryminalistyki podręczniku Hansa Grossa „Handbuch der Kryminalistik", oczywiście nie w pierwszym wydaniu z 1893 r., ale w późniejszych. H. Gross, Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki. Opracowanie i przekład Jerzy Kasprzak. Wydawnictwo Difin, Warszawa 2021 (Kasprzak przetłumaczył na język polski przedruk rosyjskiego tłumaczenia z 1908 r. będącego z kolei tłumaczeniem niemieckiego czwartego wydania z 1904 r.).

[18] W. Łepkowski, L. Wachholz, O zębach pod względem sądowo-lekarskim. Przegląd Lekarski 1901, nr 40(22), s. 299–303, nr 40(31), s. 421–424, nr 40(32), s. 435–437, nr 40(33), s. 448–451.

a) przebiegu linii łuku zębowego szczęk i żuchwy (kształtu łuku),
b) kształtu i wymiarów linii brzegów siecznych oraz relacji pomiędzy zębami szczęk,
c) kształtu i wymiarów linii brzegów siecznych oraz relacji pomiędzy zębami żuchwy,
d) parametrów łuku szczęk i żuchwy,
e) stopnia odwzorowania cech poszczególnych zębów szczęk i żuchwy,
f) pozycji wargowo–podniebiennej/językowej poszczególnych zębów (wysunięcie zęba z pozycji normalnej w łuku ku przodowi lub tyłowi).

Przed wdrożeniem wspomagania takiej analizy dostępnymi obecnie zaawansowanymi metodami komputerowymi, aby ustalić, czy zęby podejrzanego pozostawiły analizowany ślad, stosowano proste nakładanie obrysu brzegów siecznych i guzków powierzchni żujących jego zębów na ten ślad. Obecnie stosowane metody tak naprawdę sprowadzają się do tego samego, a różnią się tylko sposobem uzyskania tego „nałożenia".

Nakładany obrys uzyskiwano w różnych latach w różny sposób, od zwykłego odręcznego rysunku, przez kserokopię, po obraz tworzony w komputerowych programach graficznych. Jedną z najbardziej popularnych na przełomie XX i XXI wieku metod fizycznego porównania pozycji zębów w łuku zębowym i układu brzegów siecznych przednich zębów była tzw. metoda *hollow volume overlays*, czyli pustych w środku, a objętych jedynie zarysem konturów powierzchni siecznych zębów, wykonanych w rzeczywistym rozmiarze. Dwie istotne prace na ten temat opublikowane zostały w prasie zagranicznej w 1998 roku[19,20]. Kontury takie można było uzyskać w różny sposób i na różnych nośnikach, np. zaznaczyć (obrysować te powierzchnie) ręcznie na gipsowym modelu zębów lub odtworzyć je ze śladu wykonanego modelem gipsowym w tworzywie plastycznym (np. wosku, styropianie, plastelinie). Niektórzy wykonywali je na podstawie obrazów kserograficznych (technika kopiowania na sucho) za pomocą biurowych kserokopiarek skalibrowanych do tworzenia obrazów w wymiarze rzeczywistym. Innym sposobem było wykonywanie zdjęć RTG „odcisków" modelowych zębów wykonanych w wosku, wypełnionych nieprzepuszczającym promieni RTG środkiem (np. siarczanem baru), dającym kontrast na zdjęciu. Te różne modyfikacje wprowadzono w odpowiedzi na problematyczną subiektywność ręcznego obrysowywania zarysów przez odontologów sądowych, wobec której wykazano, że cechuje je największe ryzyko dokonania własnej interpretacji granic zaznaczenia. W związku z tym stworzono metodę generowania *hollow volume overlays* przy użyciu

[19] D. Sweet, C. M. Bowers, Accuracy of bite mark overlays: a comparison of five common methods to produce exemplars from a suspect's dentition, J Forensic Sci 1998, nr 43(2), s. 362–367.

[20] D. Sweet, M. Parhar, R. E. Wood, Computer–based production of bitemark overlays, J Forensic Sci 1998, nr 43(5), s. 1050–1055.

oprogramowania komputerowego Adobe Photoshop i skanera. Dzięki temu sposobowi można było wyselekcjonować i zaznaczyć grupowe i indywidualne cechy zębów przednich poprzez zeskanowanie modelu zębów podejrzanego, a następnie wydrukować je w wysokiej rozdzielczości na folii, którą następnie nakładało się na fotografię dowodowego śladu ugryzienia. Oczywiście metodyka, związana ze skanowaniem i drukowaniem wyniku na folii, została następnie unowocześniona i od wielu już lat wszystkie te etapy można wykonać dysponując skanerem i oprogramowaniem komputerowym dedykowanym obróbce graficznej. Natomiast założenia tej metody są nadal akceptowane i stosowane podczas analiz porównawczych, w celu sprawdzenia korelacji „nakładania się" na siebie obrazu obrażeń lub wyszczególnionych w nim śladów zębów ze śladu dowodowego z obrazem zarysu powierzchni siecznych, a zarazem ustawieniem zębów przednich w łuku zębowym, jak również korelacji wymiarów i kształtu tego łuku zębowego.

Łatwość metody „nakładania" polegała na tym, że wnioskowanie oparte było na wskazaniu wystarczającej liczby cech wspólnych albo też ich braku. Nigdy nie zostało jednak określone, co w tym wypadku oznacza termin „wystarczającą liczba". Wnioski wydane na podstawie analizy niemetrycznej uznawane są za subiektywne, wynikają bowiem z umiejętności i doświadczenia zawodowego (albo ich braku) osoby wykonującej analizę.

Natomiast metody metryczne polegają na ocenie metrycznych, czyli mierzalnych, cech fizycznych uzębienia, takich jak szerokość łuku zębowego, odległość międzykłowa, szerokość i grubość zębów, rotacje zębów, odległości między zębami. W zależności od specyfiki danego przypadku, możliwości technicznych oraz stopnia doświadczenia badacza, metryczną analizę porównawczą można przeprowadzać z użyciem:

- metod 2D (jest to głównie analiza dokumentacji fotograficznej, skanowanie 2D i komputerowa analiza danych),
- metod 3D (jest to skanowanie 3D i komputerowa analiza danych).

Wyniki analizy metrycznej są obiektywne, wynikają bowiem z obiektywnie zmierzonych parametrów, co nie oznacza jednak, że wnioski takiej analizy będą równie obiektywne (patrz dalej).

Należy dodać, że choć oprogramowanie komputerowe jest ważne przy wspomaganiu analizy śladów ugryzień, to jednak jest to tylko narzędzie. Ono ułatwia pracę, ale to osoba analizująca, a nie komputer, decyduje, czy dane obrażenie można zakwalifikować jako ślad ugryzienia, a jeśli tak, to następnie ona wybiera metodę i odpowiada za prawidłowość przeprowadzonych badań. Stąd też – zarówno przed laty, jak i obecnie – istota badania, czyli porównywanie dowodowego śladu ugryzienia z materiałem porównawczym, jest taka sama, a zmieniły się jedynie narzędzia wspomagające pracę eksperta.

Zarówno na przełomie XX i XXI wieku, jak i obecnie (czerwiec 2024 r.), w Polsce nie istniały i nie istnieją żadne krajowe standardy, wytyczne czy pro-

cedury dotyczące metod badania śladów ugryzienia[21]. Istnieją natomiast, jak również istniały wtedy, takie opracowania ustalone przez ekspertów z innych krajów i są one zalecane przez krajowe i międzynarodowe instytucje i organizacje np.: American Board of Forensic Odontology (ABFO), International Organization for Forensic Odonto-Stomatology (IOFOS), British Association for Forensic Odontology (BAFO). Opracowania te są okresowo aktualizowane.

4. Ewolucja wnioskowania – wprowadzenie

Problemem, który istniał od zawsze i który istnieje do tej pory, jest to, że o ile wspomniane standardy omawiają szczegółowo zasady postępowania przy pozyskiwaniu materiału do badań, to nie dają i nie dawały one nigdy (bo po prostu nie mogły dawać) wskazówek co do tego, jaka zgodność pomiędzy materiałem dowodowym a materiałem porównawczym byłaby wystarczająca dla wskazania danej osoby jako sprawcy ugryzienia. Ten brak wskazówek był uzupełniany własną (i w wielu przypadkach w zasadzie dowolną) interpretacją badaczy. Problem ten początkowo nie tylko w Polsce, ale też na całym świecie nie był wystarczająco uświadomiony, co doprowadziło do licznych pomyłek sądowych. O ile bowiem stwierdzimy ewidentnie inny układ uzębienia podejrzewanej osoby w stosunku do pozostawionego śladu, to skutkuje to wprost jej wykluczeniem jako sprawcy, o tyle kwestią otwartą pozostaje, co wynika z przeprowadzonej analizy, jeżeli do takiego wykluczenia nie dojdzie. Jest to sytuacja analogiczna do dochodzenia ojcostwa w okresie przed wprowadzeniem badań DNA, kiedy to badano klasyczne układy grupowe krwi. Przy użyciu tych układów można było w części przypadków wykluczyć ojcostwo pozwanego mężczyzny opierając się na niezgodności grupowej. Jednakże brak wykluczenia nie oznaczał wcale potwierdzenia ojcostwa tego mężczyzny, gdyż mogło się zdarzyć, że nie był on ojcem, ale wskutek przypadku miał „pasujące" do dziecka układy grupowe krwi. W sytuacji dochodzenia ojcostwa w procesie cywilnym mamy jednak do czynienia z domniemaniem prawnym co do ojcostwa pozwanego mężczyzny, co oznaczało, że jeżeli badania tych układów nie doprowadzały do wykluczenia ojcostwa (wzruszenia domniemania), to pozwany mężczyzna automatycznie był uznawany – słusznie bądź niesłusznie – za ojca dziecka, co kończyło sprawę[22]. Jednakże w przypadku śladów ugryzienia badanych w procesie karnym takiego domniemania oczywiście nie ma i być nie może.

[21] Celowość opracowania takich procedur w Polsce została zasygnalizowana w 2013 roku, ale do realizacji jak dotąd nie doszło. A. Przystańska, D. Lorkiewicz-Muszyńska, M. Glapiński, P. Świderski, M. Łabęcka, C. Żaba, Przyczyny trudności interdyscyplinarnej analizy śladów ugryzień, Arch. Med. Sąd. Krym. 2013, nr 63(3), s. 220–225.

[22] O ile oczywiście inne dowody uprawdopodobniały ojcostwo pozwanego.

Dodać należy, że obecnie, po rezygnacji z badań klasycznych układów grupowych krwi w dochodzeniu ojcostwa i zastąpieniu ich badaniami DNA, ten problem wbrew pozorom wcale nie zniknął, tylko przeniósł się na zupełnie inny poziom kategoryczności opinii. O ile bowiem w dobie klasycznych układów grupowych szansa, że mężczyzna niebędący ojcem dziecka nie wykluczy się[23] była – w zależności od zakresu badań – niebagatelna, gdyż sięgająca czasem kilkudziesięciu procent, to w dobie badań DNA spadła ona do znikomego ułamka procenta. Stąd też obecnie opinie wydawane w takich sprawach używają konkluzji o „potwierdzeniu ojcostwa z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością", co jednak nie oznacza, że jest to rzeczywiście kategoryczne potwierdzenie *sensu stricto*. Tak naprawdę – podobnie jak przed laty – jest to nadal tylko brak wykluczenia. Tyle tylko, że gdyby dany mężczyzna nie był ojcem spornego dziecka, to praktycznie zawsze wykluczyłby się. Zatem ten brak wykluczenia ekstrapolowany jest przez ekspertów na potwierdzenie „z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością". Taka ekstrapolacja w przypadku śladów ugryzień jest oczywiście nieuprawniona, ale nie od początku było to oczywiste.

Podejście do możliwości wnioskowania na podstawie badania śladów ugryzień uległo zmianom. Dowód z takiego badania pierwotnie był uznawany za bardzo silny, a obecnie już tak nie jest. Niestety, zanim ta zmiana się dokonała, doszło do licznych pomyłek sądowych.

W przypadku śladów ugryzienia należy pamiętać, że – choć zęby ludzkie jako całość są uznawane za cechę indywidualną pozwalającą na dokonanie identyfikacji osobniczej[24] – to jednak ślady pozostawione na ludzkim ciele nie są wystarczające, aby można było na ich podstawie dokonać pewnej i kategorycznej identyfikacji sprawcy. Wynika to z opisanego powyżej złożo-

---

[23] Parametr ten to tzw. teoretyczna szansa wykluczenia niesłusznie pozwanego mężczyzny albo przydatność danego układu (układów).

[24] Badanie zębów jest uznawane przez Interpol jako tzw. *primary identifier*, tzn. jest to badanie, które samodzielnie jest wystarczające do dokonania identyfikacji osoby. Pozostałymi takimi *primary identifiers* są badania daktyloskopowe, badania DNA i indywidualne numery seryjne implantów medycznych (Interpol Disaster Victim Identification Guide, November 2023, s. 16, https://www.interpol.int/How–we–work/Forensics/Disaster–Victim–Identification–DVI, dostęp z 29.03.2024). Zwrócić trzeba jednak uwagę, że o ile w przypadku badania DNA takie twierdzenie jest naukowo udowodnione, to w przypadku badania zębów i badania daktyloskopowego jest to twierdzenie przyjęte jakby *a priori* wobec niewykazania, że jest inaczej. Zresztą takiego dowodu w ich przypadku nie da się przeprowadzić. Można by bowiem badać dowolnie duże populacje i wykazywać w ich obrębie, że nie ma dwóch takich samych układów odcisków palców i układów zębów, ale to wcale nie będzie oznaczać, że kolejna osoba nie będzie jednak miała takiego samego układu. W piśmiennictwie ilustruje to przykład czarnego łabędzia. Możemy zbadać dowolnie duże stado białych łabędzi i nie upoważni nas to to wysunięcia tezy, że wszystkie łabędzie są białe. Ale odwrotnie, znalezienie jednego czarnego łabędzia pozwoli na wysunięcie tezy, że nie wszystkie łabędzie są białe (N. N. Taleb, The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable. Random House Publishing 2007).

nego mechanizmu ich powstawania, przekładającego się na ich wygląd, często niewystarczającego udokumentowania śladu oraz z – mimo wszystko, nawet obecnie – dość ograniczonych możliwości jego badania. Nie zmienia to faktu, że opinie zawierające taką definitywną konkluzję identyfikacyjną były i niestety nadal niekiedy są wydawane.

Łatwiej ślady ugryzień identyfikować na materiale, który nie jest tak plastyczny i odkształcalny jak ludzka skóra (np. drewno – nagryzane ołówki, niektóre produkty spożywcze – żółty ser, czekolada, czy przedmioty – styropianowy kubek). W przypadku śladu ugryzienia ujawnionego na ludzkiej skórze identyfikację utrudnia choćby najprostszy fakt, że sińce mają tendencję do niecharakterystycznego rozlewania się poza miejsce, gdzie doszło do urazu, a więc z reguły są większe niż zęby, które je spowodowały, co istotnie utrudnia albo wręcz uniemożliwia wnioskowanie. Trzeba też pamiętać, że przy śladach ugryzień najczęściej dochodzi do „odciśnięcia" jedynie zębów przednich górnych (6 zębów zawartych w odcinku od kła prawego do kła lewego), dolnych (6 zębów zawartych w odcinku od kła prawego do kła lewego) albo jednych i drugich. W niektórych przypadkach mogą „odcisnąć się" również zęby przedtrzonowe pierwsze, ale dzieje się tak zdecydowanie rzadziej. Oznacza to, że do oceny śladu ugryzienia używamy śladów pozostawionych jedynie przez niewielką część zębów[25]. Istotne też jest, że w przypadku uzębienia brak jest badań populacyjnych, które pozwoliłyby powiedzieć, jak często dana cecha konkretnego zęba występuje w danej grupie osób, co wyklucza ustalenie prawdopodobieństwa w sposób, jaki jest możliwy np. w badaniach genetycznych. W przypadku badań genetycznych stosowanych do identyfikacji osobniczej ich duża wartość dowodowa wynika też z faktu, że badane cechy są od siebie niezależne, tzn. genotyp w jednym układzie jest niezależny od genotypu w drugim układzie. Zestawy układów do badań są właśnie tak dobierane na etapie ich projektowania. W przypadku śladów ugryzień tak nie jest. Często zmiana w obrębie jednej części narządu żucia determinuje zmiany w innej jego części, co powoduje, że indywidualność śladów ugryzień nie jest aż taka duża, jak można by się tego spodziewać. Oczywiście na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że mnogość zmian zwiększa ich indywidualność, tyle tylko, że jest to pozór, bo zmiany te są jednak systemowo powiązane ze sobą (a więc nie są niezależne). Jest to sytuacja analogiczna do występującej w dochodzeniu ojcostwa przy pomocy stosowanych kiedyś badań HLA, gdzie występuje dziedzicze-

[25] Zwracamy tutaj uwagę, że – jak podano w poprzednim przypisie – badanie zębów jest uznawane przez Interpol jako wystarczające do dokonania identyfikacji na równi z np. badaniem DNA, ale dotyczy to badania zębów, a nie badania śladów ugryzienia, które niosą ze sobą jedynie ułamek tej „wartości identyfikacyjnej", którą posiadają zęby jako całość.

nie haplotypowe[26], co sprawia, że ich wartość dowodowa, choć jest bardzo duża, to jednak nieporównywalnie mniejsza niż badań DNA.

Jednocześnie należy podkreślić, że nie można porównać uzębienia do kodu genetycznego. Ten drugi pozostaje niezmienny przez całe życie osobnicze jednostki, natomiast uzębienie przechodzi wiele zmian. Są to zmiany fizjologiczne (np. wymiana uzębienia mlecznego na stałe), ale też patologiczne chorobowe (utrata tkanek twardych zębów lub całych zębów w wyniku choroby próchnicowej lub zmian chorobowych przyzębia) lub urazowe (uszkodzenie albo utrata zębów w wyniku urazu, np. pobicia lub wypadku komunikacyjnego). Ponadto bardzo istotnym czynnikiem zmieniającym wygląd, kształt, a nawet położenie zęba czy zębów jest leczenie stomatologiczne, któremu poddaje się właściwie każdy człowiek, choć w różnym zakresie. Wykonanie jednego wypełnienia odbudowującego tkanki twarde zęba, nie mówiąc już o leczeniu protetycznym za pomocą uzupełnień protetycznych stałych czy ruchomych, leczeniu ortodontycznym, a wreszcie chirurgicznym (usunięcie zęba czy zębów) wpływa na poprzedni wygląd i układ zębów i nieodwracalnie go zmienia. Zmiana ta może uniemożliwić łączenie osoby sprawcy z ujawnionym śladem dowodowym. Z tego względu analiza porównawcza śladów ugryzień jest dziedziną skomplikowaną i bardzo często niemogącą dać konkluzywnych rezultatów, a na ocenę możliwości opiniodawczych wpływa przede wszystkim wyjściowa jakość śladu ugryzienia, czas jaki upłynął od momentu jego rozpoznania do zabezpieczenia i rozpoczęcia badań oraz typowanie sprawcy/sprawców, przy czym większa będzie szansa sukcesu takiej analizy w przypadku małej zamkniętej populacji domniemanych sprawców, niż w przypadku większej ich liczby, bądź też w przypadku populacji otwartej.

To wszystko łącznie skutkuje tym, że obecnie ABFO wyróżnia następującą terminologię dotyczącą rozpoznania danego obrażenia jako śladu ugryzienia:
- potwierdzenie, że dane obrażenie jest śladem ugryzienia (*human bitemark*),
- wykluczenie, że dane obrażenia jest śladem ugryzienia (*not a human bitemark*),
- brak możliwości rozstrzygnięcia (*inconclusive*),

oraz uznaje 3 kategorie identyfikacji sprawców śladów ugryzień:
- wykluczone, że dana osoba pozostawiła dany ślad ugryzienia (*excluded as having made the bitemark)*,
- niewykluczone, że dana osoba pozostawiła dany ślad ugryzienia (*not excluded as having made the bitemark*),
- brak możliwości rozstrzygnięcia (*inconclusive*)[27].

[26] Czyli dziedziczenie zestawu sprzężonych ze sobą alleli.

Podkreślić należy, że ABFO wskazuje, że nie powinno się w ogóle formułować wniosków opinii bezwarunkowo wiążących dany ślad ugryzienia z danym uzębieniem[28].

Obecne, opublikowane w lutym 2018 roku, podobnie jak te z marca 2017 roku[29], standardy ABFO, czyli organizacji przez lata uznawanej za najważniejsze na świecie stowarzyszenie odontologów sądowych, są bardziej ogólne, a zatem i bardziej „bezpieczne", niż poprzednie. Jeszcze wcześniejszy, opublikowany w sierpniu 2013 roku, dokument ABFO, zawierał inne kategorie identyfikacyjne dotyczące analizy porównawczej śladów ugryzień:

- sprawca ugryzienia (*biter*) – pojęcie niestosowane dla populacji ogólnej[30],
- prawdopodobny sprawca ugryzienia (*probable biter*),
- nie można wykluczyć jako sprawcy ugryzienia (*not excluded as the biter*),
- wykluczenie jako sprawcy (*excluded as the biter*),
- wynik nierozstrzygający (*inconclusive*)[31].

Należy wyjaśnić, że kategoria „sprawca ugryzienia" innymi słowy oznaczała (często używanymi w opiniach z zakresu tej tematyki), że dana osoba jest sprawcą danego ugryzienia lub mnogich ugryzień „z całą pewnością"/„ponad wszelką wątpliwość" – był to zatem wniosek kategoryczny i niemal automatycznie – przy uznaniu takiego dowodu – wpływał na dalsze losy osoby typowanej jako sprawca.

Podsumowując tę kwestię, należy wyraźnie zaznaczyć, że obecne wytyczne ABFO w ogóle nie dopuszczają pozytywnego wskazania danej osoby jako sprawcy ugryzienia, a jedynie przy spełnieniu odpowiednich warunków wskazują ją jako osobę niewykluczoną (*not excluded as having made the bitemark*), podczas gdy wcześniejsze podejście było inne i dopuszczało kategoryczne wskazanie danej osoby jako sprawcy (*biter*).

Inne organizacje, tzn. IOFOS i BAFO, jak dotąd nie dokonały takiej zmiany i nadal podają na własnych stronach internetowych swoje stare wytyczne odpowiednio z 2008 i 2010 roku, które to pozwalały na pozytywne wskazanie danej osoby jako sprawcy ugryzienia[32,33]. Z informacji, które uzyskaliśmy

---

27 American Board of Forensic Odontology. Standards and Guidelines for Evaluating Bitemarks. Revised 2–19–2018, http://abfo.org/wp–content/uploads/2012/08/ABFO–Standards–Guidelines–for–Evaluating–Bitemarks–Feb–2018.pdf, s. 1–4, dostęp z 29 marca 2024 r.

28 Dokładnie ABFO podaje, że: „An ABFO Diplomate shall not express conclusions unconditionally linking a bitemark to a dentition".

29 American Board of Forensic Odontology. Diplomates Reference Manual. Section IV. Standards & Guidelines. March 2017 Edition.

30 Pojęcie stosowane w przypadku sprawcy będącego wcześniej członkiem zamkniętej i niewielkiej populacji osób podejrzanych o ugryzienie ofiary.

31 American Board of Forensic Odontology. Diplomates Reference Manual. Section III. Policies, Procedures, Standards and Guidelines. August 2013 Edition, s. 117.

32 International Organization for Forensic Odonto-Stomatology Recommendations for Quality Assurance: Tooth mark (bite mark) analysis and comparison, reviewed 12.02.2008.

nieoficjalnie od członków tych organizacji, wynika, że obecnie (czerwiec 2024 r.) trwają w nich prace nad nowymi wytycznymi, ale nie wiadomo, kiedy się one ukażą i jaka będzie ich treść.

5. Ewolucja wnioskowania w USA

Dlaczego zatem w USA nastąpiła zmiana w podejściu do analizy porównawczej śladów ugryzienia i ich potencjalnej wartości dowodowej? Pięć kategorii wskazanych w dokumencie ABFO z sierpnia 2013 roku funkcjonowało przecież przez wiele lat, a eksperci z zakresu odontologii sądowej w sposób jednoznaczny wiązali dany ślad dowodowy z osobą podejrzaną o jego pozostawienie.

Materiał dowodowy w postaci śladów ugryzień najczęściej ujawniany był w przypadkach napaści na tle seksualnym i dotyczył kobiet i dzieci. W zależności od przepisów obowiązujących w danym stanie USA sprawcy takich przestępstw skazywani byli na wieloletnie kary pozbawienia wolności, kary dożywotniego pozbawienia wolności albo karę śmierci. Okazało się jednak, że podejmowane w wielu przypadkach próby wzruszenia prawomocnych wyroków dotyczące osób, które nie przyznawały się do winy, o ile zostały dopuszczone przez odpowiedni sąd, wykazywały, że skazany nie był sprawcą danego przestępstwa. Działo się to za sprawą zarówno re–analizy śladów ugryzienia, jak i innych dowodów, głównie badania DNA śladów ujawnionych na ciele ofiar. Te nowe dowody były podstawą do oczyszczenie skazanych z zarzutów i ich uniewinnienia, również w przypadku osób, na których w międzyczasie wykonano karę śmierci. Na fali takich zdarzeń w 1992 roku w USA powstała organizacja Innocence Project[34], zajmująca się osobami niesłusznie skazanymi m.in. na podstawie nieprawidłowo przeprowadzonej analizy porównawczej śladów ugryzienia. Działania tej organizacji służyły i służą nie tylko oddaniu im sprawiedliwości, ale mają też być przyczynkiem do reformy amerykańskiego systemu karnego, by w przyszłości zapobiec takim nieprawidłowościom[35]. Oczywiście historia omawianej materii była – i jest – znacznie rozłożona w czasie, a dodatkowo kwestię tę komplikuje fakt, że środowiska odontologiczne i prawnicze są podzielone na grupę będącą

https://iofos.eu/wp–content/uploads/2023/01/IOFOS–tooth–mark–website.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[33] British Association for Forensic Odontology: Guidelines for good practice in bite mark investigation & analysis. Photography section amended and updated August 2010. https://www.bafo.org.uk/wp–content/uploads/BAFO–Bite–Mark–Guidelines–2010.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[34] Https://www.innocenceproject.org/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[35] O działaniach tej organizacji Netflix wyprodukował w 2020 roku serial dokumentalny „The Innocence Files".

„za" rzetelnością tego materiału dowodowego i analizy porównawczej przeprowadzanej na jego podstawie oraz na grupę będącą „przeciw" jego wykorzystywaniu. Pierwsza grupa dzieli się dalej na odłam radykalny, który nie dopuszcza myśli o rezygnacji z uwzględniania śladów ugryzień jako materiału dowodowego prezentowanego w sądzie na dotychczasowych zasadach oraz na odłam bardziej „elastyczny", który dopuszcza redefinicję standardów, aby utrzymać *status quo* analizy porównawczej śladów ugryzień, ale na zmienionych nieco zasadach. Grupa przeciwników w ogólności oczekuje absolutnej dyskredytacji obecności takiego nienaukowego dowodu w sądach. Należy raz jeszcze podkreślić, że również i w tej drugiej grupie są odontolodzy sądowi, i to o uznanych nazwiskach.

W sierpniu 2009 roku National Academy of Sciences (NAS) wydała obszerny raport pt. „Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward"[36], w którym omówiono m.in. pod kątem siły dowodowej różne rodzaje ekspertyz wykorzystywanych w postępowaniach sądowych. W raporcie tym omówiono także badanie śladów ugryzienia i jasno wskazano, że analiza takich śladów jest najbardziej kontrowersyjnym spośród różnych obszarów działania odontologii sądowej i że dyskusja na temat jej naukowej, a zatem i dowodowej wartości, oraz walidacji jej metod działania jest w USA w toku. W dokumencie tym odniesiono się do standardów ABFO podnosząc m.in., że istnieją znaczne ograniczenia związane z właściwościami skóry i zachodzącym w niej procesem gojenia (w przypadku ofiar żywych). Zauważono też, że standardy ABFO nie precyzują konkretnych kryteriów doboru metod działania w danym przypadku i że w związku z tym nie ma powtarzalności wyników, zarówno dotyczących konkluzji opinii różnych ekspertów, jak i w przypadku opinii wydawanych przez jednego eksperta na przestrzeni dłuższego czasu. Co więcej, poczyniono spostrzeżenie, że różni eksperci – używając tych samych dostępnych standardów ABFO – wydają różne opinie.

W dokumencie tym podniesiono również, że nie ma żadnego rozległego badania przeprowadzonego na dużej otwartej populacji w kontekście unikalności śladów ugryzień (a dokładnie zębów, które te ślady powodują), a badania teoretyczne (w tym przypadku eksperymentalne) – promujące tę unikalność – dotyczą śladów ugryzień zawierających większą ilość zębów niż ta rzeczywiście odnajdywana w „prawdziwych" śladach. Ponadto, wskazano, że w USA nie ma centralnej bazy danych o śladach ugryzień i ich wzorcach, zatem dana opinia wydawana jest tylko na podstawie analizy śladu ugryzienia (materiał dowodowy) i modeli gipsowych uzębienia sprawcy/ów (materiał porównawczy). Rzadko wykonuje się analizę śladu ugryzienia i modeli gip-

[36] Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council: Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward. Document No.: 228091. Date Received: August 2009, s. 173–176, https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

sowych uzębienia dużej liczby innych osób (pozostających bez związku ze sprawą, co stanowi próbę otwartej populacji) oraz sprawcy/ów. Dalej zawarto, że jeżeli prowadzona jest analiza porównawcza, a podejrzany w oparciu o nią nie może zostać wykluczony jako sprawca ugryzienia, to nie ma żadnych danych naukowych określających, jaki procent populacji lub innej podgrupy również mógłby „wytworzyć” analogiczny ślad ugryzienia. W pracy zaznaczono też dużą stronniczość i subiektywizm ekspertów w przypadkach, gdy analizują oni jedynie jeden komplet modeli gipsowych uzębienia, a nie więcej, bowiem najczęściej dochodziło w takich sytuacjach do identyfikacji fałszywie dodatniej (na zasadzie sugerowania się eksperta i wskazania jako sprawcy osoby, która *de facto* tym sprawcą nie była).

W podsumowaniu NAS wskazała, że w USA wiele wyroków skazujących zostało wydanych w oparciu o opinie ekspertów z zakresu analizy śladów ugryzień, nawet niespełniających standardów ABFO. Eksperci bazowali często tylko na swoim doświadczeniu zawodowym i omówieniu określonej metody użytej do danej analizy – zaś sam jej dobór był dowolny. Wiele skazań opartych na takich opiniach zostało później unieważnionych, zwłaszcza w wyniku wykorzystania innego materiału dowodowego (głównie badań DNA).

Dalej w dokumencie tym wskazano, że podstawa naukowa takiej analizy porównawczej jest niewystarczająca, aby pozytywnie, to jest kategorycznie, wskazać sprawcę. Może ona natomiast być wykorzystana co najwyżej do wykluczenia podejrzanego jako sprawcy (*exclusion*) albo też do włączenia go (*inclusion*) do grupy osób niewykluczonych. Dodatkowo problemem jest fakt, że pomiędzy odontologami sądowymi nie ma porozumienia co do krajowych czy międzynarodowych standardów metodyki.

Przytoczony dokument – w kontekście analizy śladów ugryzień – wywołał spore zamieszanie i zauważalny rozłam środowiska odontologów sądowych.

Odpowiedzią na jego ustalenia było stanowisko ówczesnego przewodniczącego ABFO dla National Science and Technology Council, Comittee on Science, Subcomittee on Forensic Science przedstawione w raporcie z dnia 12 stycznia 2011 r. W stanowisku tym do wad systemu analizy śladów ugryzień zaliczono: brak bazy danych opisującej ilościowo i jakościowo ślady ugryzień i ludzkie uzębienie, brak możliwości liczbowego obliczenia stopnia prawdopodobieństwa dopasowania danego układu zębów do obrażenia oraz brak możliwości i zarazem wskazań do prowadzenia badań na żywej ludzkiej skórze (czyli gryzienia żywych osób w celach eksperymentalnych). Dalej wskazano, że analiza śladów ugryzień jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych dziedzin badań sądowych, ponieważ cechuje ją zdecydowany subiektywizm badawczy (np. jeden badacz rozpozna ślad ugryzienia, a dla innego obrażenie to nie będzie takim śladem), boryka się też z kwestiami dotyczącymi wiarygodności, dokładności i niezawodności stosowanej metodyki. Ponadto słusznie zauważono, że gryzienie jest mechanizmem czynnym, a nie

biernym, zatem różne ślady ugryzienia wykonane przez tego samego sprawcę w przypadkach mnogich ugryzień wyglądają najczęściej inaczej, co wynika przede wszystkim z własności tkanki miękkiej, jaką jest skóra, ale również ze zniekształceń powstałych na skórze (spowodowanych przez ruch sprawcy lub ofiary, np. rozciągnięcie, skurczenie, ruch kończyny), co znacznie komplikuje interpretację powstałego na skórze wzoru. Dodatkowo zaznaczono, że aspekt czynnego mechanizmu gryzienia związanego z ruchem sprawcy lub ofiary jest niemożliwy do odtworzenia w warunkach eksperymentalnych (brak możliwości dokładnego odtworzenia okoliczności towarzyszących gryzieniu ofiary).

Powyższe kwestie sprawiły, że po wielu latach „kategorycznych" ustaleń ABFO w końcu zmieniło podejście do śladów ugryzień z centralizacji tego zagadnienia na używanie go pomocniczo, z dużym naciskiem na traktowanie śladu ugryzienia jako potencjalnego źródła DNA (ze śliny sprawcy), co dopiero obiektywizuje jego wykorzystanie. Podkreślić należy, że musiało minąć jeszcze wiele lat, zanim ta zmiana znalazła swój wyraz w oficjalnych dokumentach ABFO.

W raporcie z dnia 12 stycznia 2011 r. wskazano również, że:

– w otwartej populacji typowanych sprawców nie istnieją znane dowody naukowe, które pozwoliłyby z jakąkolwiek dozą pewności wskazać, że ujawnione w obrębie danego śladu szczegóły uzębienia pozwolą rzetelnie wskazać w niej konkretnego sprawcę,
– w zamkniętej populacji typowanych sprawców o podobnych uzębieniach nie można wskazać konkretnego sprawcy, nawet jeśli sam ślad prezentuje wysoką wartość dowodową (jest dobrej jakości, czyli zęby dobrze „odcisnęły" się w skórze, materiał dowodowy został zabezpieczony szybko i profesjonalnie),
– ślady ugryzienia pozostawione w skórze, nawet bardzo dobrej jakości, ale niewykazujące żadnych cech indywidualnych uzębienia, nie powinny być w ogóle analizowane,
– ślady ugryzienia: 1) o wysokiej wartości dowodowej (zawierające cechy zarówno grupowe, jak i indywidualne), 2) w zamkniętej i małej populacji, tzn. liczącej dwóch lub trzech typowanych sprawców, 3) gdzie uzębienie każdego z nich wykazuje istotne różnice, mogą być analizowane, by rozróżnić udział/wykluczenie konkretnego podejrzanego – przy czym wszystkie te trzy warunki muszą być spełnione równocześnie[37].

Uznaje się, że przy spełnieniu tych trzech warunków kwestia „specyficzności" ludzkiego uzębienia (a konkretnie specyficzności układu i cech 6 gór-

[37] F. D. Wright, Human Bitemarks, NAS Report and Daubert. http://www.abfo.org/wpcontent/uploads/2012/08/Subcommittee–on–Forensic–Science–Wash–DC–1–12–11–final–presentation.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

nych i 6 dolnych zębów przednich) w takiej populacji jest już bez znaczenia, czyli iż można przyjąć, że uzębienie w takiej grupie jest specyficzne, tzn. znacznie różniące się od siebie. Należy zauważyć, że oczywistą konsekwencją sytuacji, w której wykluczeni zostaną wszyscy – poza jednym – podejrzani z takiej zamkniętej populacji, jest to, że ten niewykluczony zostaje właściwie pozytywnie zidentyfikowany. Pamiętać jednak należy, że nie jest to uzyskana bezpośrednio pozytywna identyfikacja, lecz jedynie efekt pośredni analizy, czyli *de facto* taka osoba nadal powinna mieć status osoby niewykluczonej jako sprawca, a nie sprawcy.

Dalej w raporcie z dnia 12 stycznia 2011 r. zalecono, by nie podejmować się analizy, gdy: ślad ugryzienia jest złej jakości albo się zagoił, ofiara została ugryziona przez warstwę albo warstwy odzieży, ugryzienie zlokalizowane jest w miejscu zawierającym dużą ilość tkanki tłuszczowej oraz gdy występują ugryzienia rozproszone (*diffused bite mark*).

Zatem – w pewnym uproszczeniu – przyczynkiem do rozpoczęcia weryfikacji i redefinicji ustaleń z zakresu śladów ugryzień stał się niekorzystny dla odontologów sądowych raport NAS z 2009 roku oraz niesłuszne skazania.

W krytyczną ocenę karnego aspektu wykorzystywania śladów ugryzień zaangażowała się również prasa. Bardzo interesujący i niezwykle obszerny czteroczęściowy cykl przedstawiający te zagadnienia został napisany przez Radleya Balko, dziennikarza Washington Post. Poszczególne części przeglądu zostały opublikowane w dniach: 13 lutego 2015 r.[38], 17 lutego 2015 r.[39], 18 lutego 2015 r.[40] i 20 lutego 2015 r.[41] r. i dotyczyły m.in. opisu przypadków skazań za zabójstwa na podstawie analizy porównawczej śladów ugryzienia w USA z prezentacją komentarzy osób zarówno ją popierających, jak i będących jej przeciwnikami. Balko wnikliwie opisał sytuację systemu karnego w tym kraju, podkreślając rolę ekspertów z zakresu odontologii sądowej, których zeznania i opinie były uznawane za kluczowe i niepodważalne. Autor artykułu zauważył, że problemem jest nie tylko brak standardów,

[38] R. Balko, How the flawed ‘science’ of bite mark analysis has sent innocent people to prison. The Washington Post, February 13, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/13/how–the–flawed–science–of–bite–mark–analysis–has–sent–innocent–people–to–jail/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[39] R. Balko, It literally started with a witch hunt: A history of bite mark evidence. The Washington Post, February 17, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/17/it–literally–started–with–a–witch–hunt–a–history–of–bite–mark–evidence/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[40] R. Balko, Attack of the bite mark matchers. The Washington Post, February 17, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/18/attack–of–the–bite–mark–matchers–2/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[41] R. Balko, The path forward on bite mark matching – and the rearview mirror. The Washington Post, February 20, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/20/the–path–forward–on–bite–mark–matching–and–the–rearview–mirror/, dostęp z 29 marca 2024 r.

ale też kwestia zasadności kontynuowania tego typu analiz materiału dowodowego, tym bardziej, że w samym środowisku ekspertów nastąpił rozłam. Balko postawił przypuszczenie, że stąd być może wynika opieszałość amerykańskich sędziów i prokuratorów wobec uznania niewątpliwych wad i ograniczeń tej metodyki, wskazując, że od raportu NAS miało miejsce kilka „wyzwań sądowych" walidujących ten materiał dowodowy, jednak pierwotne ustalenia ekspertów dotyczące konkluzji identyfikacyjnej nie zostały obalone. W swoim cyklu Balko cytował wypowiedzi licznych ekspertów z innych dziedzin, budując złożony obraz konsekwencji nieprawidłowo analizowanych przypadków. Konsekwencjami tymi są nie tylko zrujnowane życie skrzywdzonego człowieka, ale też niewyciąganie wniosków na przyszłość po to, by wyeliminować słabe strony analizowanego aspektu systemu karnego i ulepszyć go na podstawie bolesnych doświadczeń. W jego cyklu artykułów w kilku miejscach pojawia się zagadnienie niewyciągania konsekwencji wobec ekspertów, których opinie błędnie wskazały na daną osobę. Na przykładzie ABFO dziennikarz podał, że tylko jeden jej członek został z tej grupy dyscyplinarnie usunięty.

We wrześniu 2016 roku President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST) opublikowała raport Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods[42], w którym – podobnie jak wcześnie NAS – omówiła różne rodzaje ekspertyz wykorzystywanych w postępowaniach sądowych m.in. pod kątem siły dowodowej. Temat badania śladów ugryzień również znalazł się w tym opracowaniu, przy czym jego autorzy wyrazili jeszcze bardziej krytyczne stanowisko. Omawiając piśmiennictwo przytoczyli np. publikację, której wnioski wskazywały, że takie badania nie pozwalają ani na potwierdzenie, ani nawet na wykluczenie konkretnej osoby jako sprawcy[43] oraz dwie inne, omawiające wyniki warsztatów odontologów z USA i z Australii, które wykazały, że nawet odpowiedź na podstawowe pytanie, tj. czy dany ślad jest śladem ugryzienia, bardzo często była błędna[44,45]. W konkluzji tego opracowania wskazano, że

[42] Executive Office of the President, President's Council of Advisors on Science and Technology: Report to the President, Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature–Comparison Methods, September 2016, s. 83–87, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[43] M. A. Bush, H. I. Cooper, R. B. Dorion, Inquiry into the scientific basis for bitemark profiling and arbitrary distortion compensation, Journal of Forensic Sciences, 2010, nr 55(4), s. 976–983.

[44] A. Freeman, I. Pretty, Construct validity of bitemark assessments using the ABFO decision tree. Presentation at the 2016 Annual Meeting of the American Academy of Forensic Sciences, online.wsj.com/public/resources/documents/ConstructValidBMdecisiontreePRETTYFREEMAN.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[45] M. Page, J. Taylor, M. Blenkin, Expert interpretation of bitemark injuries – a contemporary qualitative study, J Forensic Sciences, 2013, nr 58(3), s. 664–672.

obecnie 1) badanie śladów ugryzień jest niewiarygodne naukowo, a 2) szanse rozwinięcia się tej metody w wiarygodną są niskie i dlatego przeznaczanie środków na takie badania jest niecelowe.

Kilka miesięcy później, w listopadzie 2016 roku, Michael J. Saks, profesor prawa i psychologii, badacz z zakresu psychologii społecznej, a w latach 1988–1989 przewodniczący American Psychology – Law Society wraz z 37–oma współautorami, wśród których byli także znani odontolodzy sądowi, opublikowali pracę[46] krytykującą wykorzystywanie śladów ugryzienia jako materiału dowodowego. W obszernym tekście zawarto uwagi dotyczące wątpliwej wartości naukowej metod polegających na dopasowywaniu wzorów (jako przykładowe tego typu dziedziny, już odrzucone jako materiał dowodowy w sądach USA, podano analizę porównawczą nagrań głosowych, CBLA[47], czy analizę mikroskopową włosa[48]), przewidując rychły koniec również analizy śladów ugryzień.

Również w 2016 roku Texas Forensic Science Commission, po analizie podjętej na wniosek Innocence Project w imieniu Stevena Marka Chaneya[49], ogłosiła moratorium na dopuszczanie dowodu z zakresu analizy śladów ugryzień i rozpoczęła audyt zakończonych tego typu spraw[50]. Uzasadniono to tym, że wspomniany wyżej systematyczny przegląd nauk sądowych przeprowadzony przez NAS wykazał liczne wady tej metody. W artykule omawiającym decyzję tej komisji bardzo krytycznie oceniono twierdzenia niektórych odontologów sądowych, że potrafią oni w sposób bezbłędny powiązać ślad ugryzienia z tylko jednym – jedynym na całym świecie uzębieniem, który je spowodowało. Artykuł ocenił też negatywnie sędziów, którzy bezkrytycznie dopuszczali wykorzystywanie takich niepodpartych nauką dowodów. Przytoczono ustalenia zawarte w dokumencie NAS z 2009 roku, następnie m.in. prezentując na fotografiach, jak bardzo niedoskonałym medium jest ludzka skóra (stosowane rozciąganie, nacisk na skórę i powrót do poprzedniej for-

[46] M. J. Saks i współ., Forensic bitemark identification: weak foundations, exaggerated claims. Journal of Law and the Biosciences 2016, nr 3(3), s. 538 –575.

[47] CBLA – comparative bullet lead analysis – stosowana była wówczas, gdy zabezpieczony na miejscu zdarzenia pocisk nie kwalifikował się do wykonania odpowiednich badań balistycznych, czy też mechanoskopowych. Jej podstawowym założeniem było przekonanie, iż pociski pochodzące z jednego źródła – posiadają taki sam skład chemiczny, co w praktyce wykorzystywano do budowy związku między miejscem zbrodni, a osobą podejrzaną o jej dokonanie.

[48] FBI przeprowadziło retrospektywna analizę ok. 2500 przypadków z okresu 1972–1999, która wykazała, że w ok. 90% opinii „przekroczono ramy nauki", włączając w to 34 sprawy zakończone wykonaniem kary śmierci.

[49] Skazany w 1987 roku na dożywocie za zabójstwo, głównie na podstawie zeznań dwóch odontologów sądowych, którzy wskazali go jako sprawcę ugryzienia na ramieniu ofiary. Zwolniony z więzienia w 2015 roku, uniewinniony w 2019 r.

[50] E. Eckholm, Texas Panel Calls for an End to Criminal IDs via Bite Mark. The New York Times, Feb. 12, 2016, https://www.nytimes.com/2016/02/13/us/texas–panel–calls–for–an–end–to–criminal–ids–via–bite–mark.html, dostęp z 29 marca 2024 r.

my, pozycja fragmentu ciała z „odciśniętym" śladem po śmierci ma wielki wpływ na wygląd i zmianę tego śladu). W pracy zauważono też brak spójności w standardach i wytycznych ABFO, ponieważ jeszcze w 2013 r. używano terminu „sprawca ugryzienia", choć jednocześnie nie uznawano konkluzji odnoszących się do kategorycznej identyfikacji „bez cienia wątpliwości". Dodatkowo te wytyczne nadal nie precyzują, które metody powinny być w danym przypadku wykorzystane/preferowane. W kontekście unikalności uzębienia przytoczono w tej rozległej pracy 13 badań naukowych, które jej nie potwierdziły, co spowodowało wycofanie się ABFO z tej kwestii i wskazanie, że udowodnienie sprawstwa konkretnej osobie musi być ograniczone tylko do przypadków, gdzie mamy do czynienia z małą, zamkniętą populacją. Przytoczono też rezultaty warsztatów dla certyfikowanych członków ABFO z 1999 roku. Brało w nich udział kilkudziesięciu takich ekspertów. Mieli oni analizować 4 przypadki (3 prawdziwe, 1 sprokurowany w żółtym serze). Eksperci zajmujący się na co dzień tą tematyką udzielili ponad połowę złych odpowiedzi, najczęściej fałszywie pozytywnych. Wyniki tego „audytu" nie miały być jawne, przedostały się jednak do wiadomości opinii publicznej w sposób nieformalny i obnażyły znaczne braki, co wywołało niezadowolenie członków ABFO.

Powyższe wątpliwości co do wartości dowodowej badań śladów ugryzienia i ujawnione liczne pomyłki sądowe, które wyszły na jaw w ostatnich latach, spowodowały, że sprawą zainteresował się amerykański National Institute of Standards and Technology (NIST), który w marcu 2023 roku opublikował swój raport[51]. Jego autorzy przeanalizowali ponad 400 tekstów źródłowych na ten temat oraz wykorzystali ustalenia wcześniejszych warsztatów Bitemark Thinkshop z października 2019 r., zorganizowanych przez Center for Statistics and Applications in Forensic Evidence (CSAFE).

Na tej podstawie ustalono trzy kluczowe kwestie wpływające ograniczająco na możliwość wykorzystania śladów ugryzień jako materiału dowodowego: 1. brak dowodów na unikalność ludzkiego uzębienia; 2. brak możliwości dokładnego przeniesienia tej unikalności na ludzką skórę podczas aktu gryzienia oraz 3. brak wystarczających podstaw, by uznać, że cechy identyfikacyjne analizowanego materiału można w sposób dokładny wyodrębnić i poddać analizie porównawczej. Co więcej, w raporcie tym podniesiono też kwestię coraz większych sporów w środowisku odontologów sądowych oraz wynikającego z tego braku konsensusu w kwestii unifikacji metod badawczych.

[51] K. Sauerwein, J. M. Butler, K. K. Reczek, C. Reed, NIST Interagency Report NIST IR 8352. Bitemark analysis: A NIST scientific foundation review. National Institute of Standards and Technology March 2023, https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8352, dostęp z 29 marca 2024 r.

W tym samym czasie Center for Integrity in Forensic Science (CIFS) opublikowało na platformie YouTube krótki film[52] ukazujący problematyczność wykorzystywania śladów ugryzień jako materiału dowodowego w sądzie. Jego celem było uświadomienie opinii publicznej w temacie ograniczeń dotyczących analizy śladów ugryzień, w szczególności wskazanie potencjalnym członkom ław przysięgłych jej nierzetelności naukowej. Nagranie ukazuje historię wykorzystywania śladów ugryzień z podkreśleniem szkodliwości tego typu analiz względem osób oskarżonych (co najmniej 31 niesłusznych skazań na podstawie śladu ugryzienia ujawnionych przez Innocence Project) oraz jasno wskazuje, że tego typu materiał dowodowy nie powinien być uznawany w sądzie, ponieważ jest nierzetelny i brak mu podstaw naukowych.

Na odpowiedź odontologów sądowych nie trzeba było długo czekać. W maju 2023 roku, w odpowiedzi na raport NIST i film CIFS, ABFO[53] opublikowało swoje stanowisko na podniesione tam argumenty[54]. Na początku wskazano, że opublikowane dla opinii publicznej przez NIST i CIFS materiały zawierają wprowadzające w błąd uogólniające wnioski, skupiające się na części dowodów, a pomijające ich pozostałe istotne fragmenty. Wskazano, że krytycy nie doceniają postępów, jakie dokonały się w środowisku odontologicznym w kontekście metodologii badań śladów ugryzień. Zauważono na przykład, że opinie nieprawidłowo identyfikujące sprawców ugryzień wydano w latach 80. i 90. XX wieku, podczas gdy stosowane wówczas standardy od dawna nie są aktualne. Społeczność odontologów sądowych stwierdziła dalej, że choć zgadza się częściowo z niektórymi spostrzeżeniami zawartymi w raporcie NIST i filmie CIFS, to jednak dane te zostały przygotowane przez osoby niebędące odontologami sądowymi, a co za tym idzie nieznające tematu. Raportowi zarzucono nieprawidłowe posługiwanie się terminologią specjalistyczną oraz zbytnie generalizowanie, bez podparcia naukowego. Jako argument za przydatnością badania śladów ugryzień podano również, że choć ślad taki nie jest (bo nie może być) odwzorowaniem całego uzębienia, to jednak inne dziedziny kryminalistyki również z powodzeniem używają takich tylko częściowych odwzorowań (badania śladów bieżników opon, odcisków palców, pocisków).

Wymienione dotąd publikacje nie są oczywiście jedynymi z tego okresu, gdzie poruszono kwestie błędów podczas badań śladów ugryzienia. Przy-

[52] The Center for Integrity in Forensic Science (CIFS): CIFS Bite Mark Video, March 9, 2023, https://forensicresources.org/2023/cifs–bite–mark–video–is–now–available–on–youtube/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[53] Wspólnie z dwoma innymi organizacjami: Forensic Odontology Section of the American Academy of Forensic Sciences (AAFS) i American Society of Forensic Odontology (ASFO) American Society of Forensic Odontology (ASFO) Forensic Odontology Response to the NIST Report and CIFS Video, https://abfo.org/wp–content/uploads/2023/05/Odont–response–to–NIST–CIFS–video–MAY23.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[54] *Ibidem*.

kładowo. w pracy Salazar-Aguilar i współpracowników z kwietnia 2023 roku[55] przeanalizowano 26 spraw (w 11 z nich zasądzono karę dożywocia, w 4 karę śmierci), w których pojawił się błąd w analizie śladu ugryzienia. Autorzy publikacji za cytowanym wcześniej raportem NAS zauważyli, że także inne dziedziny kryminalistyki nie są wolne od nieprawidłowych ekspertyz (badanie broni, badania mechanoskopowe, analiza odcisków palców, badania dokumentów, czy nawet badania DNA). Autorzy zauważyli również, że pomimo iż inni też popełniają błędy, to jednak całe odium spadło na odontologię sądową. Niektórzy zaczęli nawet kojarzyć całą odontologię jedynie z badaniem śladów ugryzień i traktować ją jako „*junk science*".

Wartą zwrócenia uwagi jest też praca Morgana, również z kwietnia 2023 roku[56], będąca obszerną analizą czynników, które doprowadziły do niesłusznych skazań w 732 przypadkach z National Registry of Exonerations, które powiązano z fałszywymi lub wprowadzającymi w błąd dowodami kryminalistycznymi. Badanie to pokazało, że większość błędów wynikała z 1) korzystania z usług ekspertów nieposiadających odpowiednich kompetencji (co związane było z małą dostępnością kompetentnych ekspertów i brakiem odpowiednich szkoleń) lub 2) dotyczyła dyscyplin nieposiadających odpowiednich podstaw naukowych. Problemem może być też korzystanie z laboratoriów pozostających poza kontrolą państwa i ukrywanie dowodów lub wprowadzanie w błąd stron procesu przez śledczych i prokuratorów. Autor analizował nie tylko kwestie śladów ugryzień, ale też badań włosów i włókien, badań DNA, badań toksykologicznych, badań broni, badań mechanoskopijnych, daktyloskopii i medycyny sądowej. W odniesieniu do śladów ugryzień autor przeanalizował 44 przypadki, w których opinia odontologiczna przyczyniła się do niesłusznego skazania osoby niewinnej. Podniósł, że większość osób badających ślady ugryzień w tych przypadkach nie miała odpowiednio zweryfikowanych kwalifikacji, ale błędy zdarzały się nie tylko im, ale również ekspertom należącym do ABFO. Zauważył też, że niektórzy eksperci ABFO nie stosowali standardów opracowanych przez własną organizację. Podniósł też, że w innych niż odontologia sądowa dziedzinach błędy są rzadsze i wynikają raczej z trudności danego przypadku i generalnie nie zdarzają się dobrze wykwalifikowanym ekspertom. Co ciekawe, jako drugą dyscyplinę z tak dużymi rozbieżnościami w opiniach ekspertów wskazano medycynę sądową.

Obecnie nie wiadomo, jak dalej rozwinie się sytuacja w USA. Z jednej strony wnioski opiniotwórczego raportu NIST (podobnie jak wcześniejszych opracowań NAS i PCAST) są miażdżące, gdyż wprost wskazują, że aktualnie nie

[55] P. Salazar-Aguilar, C. Zaror-Sanchez, G. M. Fonseca, Forensic odontology: Wrong convictions, "bad apples" and "the innocence files", Journal of Forensic and Legal Medicine 2023, nr 96, s. 102528.

[56] J. Morgan, Wrongful convictions and claims of false or misleading forensic evidence, J Forensic Sci. 2023, nr 68, s. 908–961.

ma podstaw by uważać, że analiza śladów ugryzienia pozwala wykluczyć albo nie daną osobę jako sprawcę, a tym bardziej nie może być mowy o potwierdzeniu. Z drugiej jednak strony, środowisko amerykańskich odontologów sądowych broni się, choć podnoszone argumenty zdają się uciekać od zasadniczych zastrzeżeń, a skupiają się na kwestiach pobocznych. Warto też wspomnieć, że w międzynarodowych periodykach naukowych cały czas publikowane są doniesienia o nowych metodach badań śladów ugryzienia[57,58,59], w których nawet słowem nie wspomina się o istniejących wątpliwościach.

6. Sytuacja w Polsce

Przechodząc teraz na grunt polski należy zauważyć, że w Polsce nigdy nie pojawiły się żadne aktywne organizacje skupiające odontologów sądowych[60] i nie było też opracowanych zasad takich badań. Nie znaczy to, że nie wydawano opinii z tej tematyki. Takie opinie powstawały, przy czym wydawane były głównie przez biegłych z zakresu mechanoskopii z najpierw milicyjnych, a później policyjnych laboratoriów kryminalistycznych, co determinowało sposób opiniowania. Często opinie te dotyczyły śladów ugryzień pozostawionych na przedmiotach i wtedy podejście „mechanoskopowe” było do pewnego stopnia uzasadnione, jednakże w przypadku opinii dotyczących śladów na ciele powodowało zubożenie i tak niezbyt bogatego warsztatu badawczego.

Pomijając doskonałe jak na tamte czasy cytowane wcześniej opracowanie Łepkowskiego i Wachholza z 1901 r., pierwszym polskim autorem, który podjął temat z zakresu odontologii sądowej, w tym także kwestie badania śladów ugryzień, był Antoni Buczek. W latach 1976–1977 na łamach „Problemów Kryminalistyki”[61] opublikował on 3 prace z tego zakresu[62,63,64]. Następnie autor

---

[57] E. Macorano, F. Mele, M. Calvano, M. Leonardelli, S. Duma, G. De Gabriele, M. G. Guerra, L. M. Galantucci, F. Introna, V. Santoro, Reverse engineering in forensic investigations: a new approach to bite mark analysis, J Forensic Odontostomatol, 2023, nr 41(3), s. 45–51.

[58] B. Beltrame, G. Fassina, A. Aprile, A. Verzeletti, Bitemarks and 3D scanner: An objective comparison for bitemarks. A pilot study, Journal of Forensic and Legal Medicine, 2024, nr 102, s. 102639.

[59] A. Kurniawan, J. Hamdani, A. Chusida, H. Utomo, B. N. Rizky, B. F. W. R. Prakoeswa, A. R. Yuniar, R. Salazar-Gamarra, A. Alias, M. Y. P. M. Yusof, A. Marya, Exploring the feasibility of smartphone cameras for 3D modelling of bite patterns in forensic dental identification, Legal Medicine 2024, nr 67, s. 102399.

[60] W 2013 roku powstało Polskie Towarzystwo Odontologii Sądowej, ale nie podjęło ono żadnej realnej działalności.

[61] Czasopismo to istnieje nadal, ma już ponad 60-letnią historię, obecnie jest wydawane jednocześnie w polskiej i angielskiej wersji językowej przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji.

[62] A. Buczek, Identyfikacja sprawców na podstawie śladów zębów, Problemy Kryminalistyki, 1976, nr 120, s. 194.

ten w roku 1977 na Uniwersytecie Wrocławskim obronił pracę doktorską „Kryminalistyczne aspekty identyfikacji osób na podstawie śladów uzębienia”[65], która stanowiła rozległe omówienie kwestii dotyczących tej tematyki. Zagadnienia ten kontynuował w kolejnej publikacji metodycznej z 1980 roku[66].

Warto wspomnieć, że na łamach „Problemów Kryminalistyki”, jeszcze przed pracami Buczka, publikowano różne opracowania z zakresu odontologii sądowej, np. Mironowa[67], czy Laytona[68], ale były to tłumaczenia różnych prac z zagranicznych periodyków (wschodnich i zachodnich), a nie prace własne.

Drugim autorem zajmującym się tą tematyką był prawnik i kryminalistyk Jerzy Kasprzak. Poświęcił jej w latach 1991 i 1992 dwie prace[69,70], a w późniejszym okresie prowadził w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Głównej Policji w Warszawie „Program Badawczy Ząb”. Wyniki tego programu opublikowano w latach 1996–1997, ale tylko jako wewnętrzne sprawozdanie[71,72]. Dopiero później przedstawił on je na szerszym forum podczas II Sympozjum Kryminalistycznego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego „Kryminalistyka na przełomie wieków”, które odbyło się w dniach 6–8 października 1999 r. w Bystrej Śląskiej. Publikacja pozjazdowa z tego wystąpienia ukazała się na przełomie lat 2000 i 2001[73]. Dalsze badania Kasprzaka zaowocowały monografią dotyczącą śladów ugryzień opublikowaną w roku 2011[74].

[63] A. Buczek, Podział śladów zębów ludzkich, Problemy Kryminalistyki 1976, nr 121–122, s. 421.

[64] A. Buczek, Uzębienie jako środek identyfikacyjny nieznanych zwłok, Problemy Kryminalistyki 1977, nr 126, s. 279–282.

[65] A. Buczek, Kryminalistyczne aspekty identyfikacji osób na podstawie śladów uzębienia. Praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. Włodzimierza Gutekunsta, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Kryminologiczny, Wrocław 1977.

[66] A. Buczek, Kryminalistyczne badania śladów zębów, Zeszyty Metodyczne, Wydawnictwo ZK KGMO, Warszawa 1980, s. 36–48.

[67] N. Mironow, Ustalenie sprawcy na podstawie śladów zębów na ciele człowieka, Problemy Kryminalistyki 1965, nr 53, s. 140–143.

[68] J. Layton, Identyfikacja śladów zębów odciśniętych w serze, Problemy Kryminalistyki 1970, nr 87, s. 565–568.

[69] J. Kasprzak, Zabezpieczenie śladów zębów na ciele człowieka, Problemy Kryminalistyki 1991, nr 191–192, s. 12–15.

[70] J. Kasprzak, Ciekawy przypadek wnioskowania na podstawie śladów zębów. Biuletyn Informacyjny Centralnego Laboratorium Kryminalistyki Policji, Warszawa 1992, nr 85–86, s. 43–46.

[71] J. Kasprzak, Program badawczy „Ząb” – sprawozdanie z realizacji I etapu, Warszawa 1996 – niepublikowane wewnętrzne materiały sprawozdawcze CLK.

[72] J. Kasprzak, Program badawczy „Ząb” – sprawozdanie z realizacji II – VI etapu, Warszawa 1997 – niepublikowane wewnętrzne materiały sprawozdawcze CLK.

[73] J. Kasprzak, Wybrane zagadnienia identyfikacji człowieka na podstawie śladów zębów, (w:) E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), Problemy współczesnej kryminalistyki, Wydawnictwo UW i PTK, T.III, Warszawa 2000, s. 137–156.

[74] J. Kasprzak, Odontoskopia kryminalistyczna, Wydawnictwo Volumina.pl Daniel Krzanowski, Olsztyn–Szczecin 2011.

Podkreślić należy, że zarówno w opracowaniach Buczka, jak i Kasprzaka, wskazywano na możliwość jednoznacznej identyfikacji na podstawie śladów ugryzienia. Dziś wiemy, że taka jednoznaczność jest fikcją, ale w tamtych czasach był to pogląd powszechnie obowiązujący.

Wiedza o niskiej, czy wręcz żadnej, wiarygodności naukowej badania śladów ugryzienia niestety z trudem przebija się do powszechnej świadomości.

Przykładowo Paulina Polak w ciekawej monografii z 2012 r., choć zwróciła uwagę na pojawiające się istotne wątpliwości co do wartości dowodowej takich badań, uznała, że badania śladów ugryzień mają jednak „konstytutywny charakter"[75]. Tę „konstytutywność" zilustrowała dwoma przykładami „głośnych procesów w sprawie gwałtu połączonego z zabójstwem". Pierwszym przykładem była sprawa miłoszycka Tomasza Komendy, a drugi to przypadek z Wysokiej k. Piły, opisany później przez Żabę i współpracowników[76]. Inna autorka, Milena Makarska, w 2014 r. również zwróciła uwagę na ograniczenia metody, ale nadal nie doszło do wyraźnego jej odrzucenia[77].

Także w nowym podręczniku kryminalistyki Ewy Gruzy i współpracowników z 2020 r. nie mamy takiej krytyki, choć autorzy cytując raport PCAST z 2016 r. zauważyli, że „ciało człowieka jest bardzo trudnym podłożem i badania pozostawionych na nim śladów mogą prowadzić do błędnych wniosków"[78].

Natomiast w najnowszym podręczniku medycyny sądowej pod red. Grzegorza Teresińskiego zawarto już wyraźny zapis, że jednoznaczna identyfikacja sprawcy na podstawie takiej opinii jest zakazana[79].

Na zakończenie należy podjąć kwestię, kto właściwie, o ile w ogóle, powinien opiniować w sprawach, gdzie mamy do czynienia ze śladami ugryzień. Odpowiedzi nie znajdziemy w polskich przepisach dotyczących biegłych, bo są one bardzo ogólne. Należy zatem wyjść z zapisów art. 195 k.p.k. i ustalić, kto ma odpowiednią wiedzę w tej dziedzinie. Niewątpliwie miałby ją specjalista odontolog sądowy, czyli osoba będąca lekarzem dentystą, wyspecjalizowana w zagadnieniach odontologii sądowej i opiniowania jako takiego. W Polsce jednak taka specjalizacja dla lekarzy dentystów nie istnieje.

---

[75] P. Polak, Odontologia w praktyce kryminalistycznej. *Novae Res* – Wydawnictwo Innowacyjne, Gdynia 2012.

[76] C. Żaba, D. Lorkiewicz-Muszyńska, M. Glapiński, K. Smoluch, P. Świderski, Identyfikacja sprawcy zabójstwa na podstawie śladów zębów na ciele ofiary, Arch. Med. Sąd. Krym. 2010, nr 60(1), s. 22–26.

[77] M. E. Makarska, Ślady ugryzień a efekt CSI – limity i ograniczenia odontoskopii kryminalistycznej, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2014, tom 18, s. 239–246.

[78] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 377–385.

[79] D. Lorkiewicz-Muszyńska, K. Wochna, Analiza porównawcza śladów ugryzień, (w:) G. Teresiński (red.), Medycyna sądowa. Tom 2. Diagnostyka sądowa, PZWL, Warszawa 2020, s. 730–736.

Ostatnio co prawda pojawiło się Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentystów z dnia 13 czerwca 2023 r.[80], na mocy którego lekarz albo lekarz dentysta może uzyskać certyfikat potwierdzający posiadane umiejętności zawodowych w zakresie m.in. odontologii sądowej, ale w zamyśle umiejętność ta nie ma dotyczyć badania śladów ugryzień. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem konsultanta krajowego w dziedzinie medycyny sądowej, na którego to wniosek włączono taką umiejętność do rozporządzenia, ma tu chodzić o kompetencje w zakresie identyfikacji osób na podstawie ich uzębienia w sytuacjach kryzysowych, np. dużej katastrofy, zamachu terrorystycznego lub działań wojennych[81].

Dodatkowo w procesie legislacyjnym doszło do bardzo niefortunnej omyłki, gdyż konsultant krajowy wnioskował, aby umiejętność ta była dostępna dla lekarzy specjalistów medycyny sądowej i dla lekarzy dentystów, zaś w rozporządzeniu zapisano, że jest ona dostępna dla lekarzy specjalistów medycyny sądowej i dla lekarzy specjalistów radiologii i diagnostyki obrazowej, co całkowicie wyeliminowało dentystów. Niezależnie od powyższego, w chwili obecnej (czerwiec 2024 r.) i tak żadni lekarze nie mogą uzyskać certyfikatu potwierdzającego posiadanie takiej umiejętności, gdyż nie został dotąd opracowany program szkolenia w tym przedmiocie. Z nieoficjalnych informacji, które uzyskaliśmy, wynika, że Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii dopiero pracuje nad takim programem.

W tym stanie rzeczy, wobec braku odpowiedniej specjalizacji i umiejętności, mając na uwadze, że dziedzina ta lokuje się na pograniczu dentystyki i medycyny sądowej, to podchodząc do sprawy zdroworozsądkowo, należałoby przyjąć, że opinie z tego zakresu powinny być opracowywane wspólnie przez doświadczonych w dziedzinie odontologii sądowej lekarza dentystę oraz lekarza specjalistę medycyny sądowej.

Tak być powinno, ale wobec braku jakichkolwiek uregulowań w praktyce często w sprawach ugryzień opiniują inne osoby, np. kryminalistycy wyspecjalizowani w mechanoskopii[82]. Formalnie żaden przepis tego nie zakazuje, ale nie wydaje się to dobrym rozwiązaniem, gdyż stwarza ryzyko powstawania błędnych opinii wskutek braku wiedzy i umiejętności koniecznych do sporządzania tak skomplikowanych ekspertyz.

Zalecenia organizacji zagranicznych, takich jak IOFOS, czy ABFO, sugerują, że właściwą osobą do opiniowania jest odontolog sądowy, czyli dentysta po odbyciu odpowiednich szkoleń i kursów. Zalecenia te sugerują dodat-

---

[80] Dz. U. z 2023 r., poz. 1189.

[81] Załącznik do OSR. Raport z konsultacji publicznych i opiniowania projektu rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentystów. Numer z wykazu prac legislacyjnych: MZ 1296. https://legislacja.gov.pl/, dostęp z 29 marca 2024 r.

[82] Kasprzak ma w tej kwestii inne poglądy. Według niego optymalnie opiniować w takich sprawach powinni wspólnie kryminalistyk z medykiem sądowym – *op. cit*.

kowo, że opinie powinny być wydane łącznie przez dwóch odontologów sądowych (IOFOS[83]), bądź powinny przed ich wysłaniem być zweryfikowane przez co najmniej jednego innego odontologa sądowego (ABFO[84]), przy czym w przypadku IOFOS takie zalecenie jest obowiązującym standardem, a w przypadku ABFO jedynie pewną sugestią. W przypadku BAFO zalecenia nie wskazują wprost, kto jest właściwą osobą do opiniowania, ale z kontekstu również wynika, że jest to odontolog sądowy.

7. Podsumowanie

W pracy przestawiono temat wartości dowodowej śladów ugryzienia. Przed laty dowody z badań takich śladów były uważane za bardzo silne – jednoznacznie potwierdzające bądź wykluczające sprawstwo konkretnej osoby. Obecnie jednak doszło do rewizji poglądów w tym zakresie – aktualnie uważa się, że dowody takie jedynie w wyjątkowych sytuacjach mogą pozwolić na wykluczenie sprawstwa, a o jego potwierdzeniu w ogóle nie może być mowy. Coraz liczniejsze są też jeszcze bardziej radykalne głosy, że dowody z badań śladów ugryzienia są całkowicie niewiarygodne naukowo.

Bibliografia

1. American Board of Forensic Odontology. Diplomates Reference Manual. Section III. Policies, Procedures, Standards and Guidelines. August 2013 Edition.
2. American Board of Forensic Odontology. Diplomates Reference Manual. Section IV. Standards & Guidelines. March 2017 Edition.
3. American Board of Forensic Odontology. Standards and Guidelines for Evaluating Bitemarks. Revised 2–19–2018, http://abfo.org/wp–content/uploads/2012/08/ABFO–Standards–Guidelines–for–Evaluating–Bitemarks–Feb–2018.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
4. Amoëdo O., L'art Dentaire en Médecine Légale. Masson et Cie, Éditeurs. Libraires de L'Académie de Médecine, Paris 1898.

[83] „Two dentists should agree upon the conclusion and sign the report.” International Organization for Forensic Odonto-Stomatology Recommendations for Quality Assurance: Tooth mark (bite mark) analysis and comparison, reviewed 12.02.2008, s. 3, https://iofos.eu/wp–content/uploads/2023/01/IOFOS–tooth–mark–website.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

[84] „Before submitting a final report, odontologists should seek independent verification in the form of a second opinion from a minimum of one ABFO Diplomate”, American Board of Forensic Odontology. Standards and Guidelines for Evaluating Bitemarks. Revised 2–19–2018, s. 2, http://abfo.org/wp–content/uploads/2012/08/ABFO–Standards–Guidelines–for–Evaluating–Bitemarks–Feb–2018.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.

5. Balko R., How the flawed ‘science’ of bite mark analysis has sent innocent people to prison. The Washington Post, February 13, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/13/how–the–flawed–science–of–bite–mark–analysis–has–sent–innocent–people–to–jail/, dostęp z 29 marca 2024 r.
6. Balko R., It literally started with a witch hunt: A history of bite mark evidence. The Washington Post, February 17, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/17/it–literally–started–with–a–witch–hunt–a–history–of–bite–mark–evidence/ dostęp z 29 marca 2024 r.
7. Balko R., Attack of the bite mark matchers. The Washington Post, February 17, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/18/attack–of–the–bite–mark–matchers–2/, dostęp z 29 marca 2024 r.
8. Balko R., The path forward on bite mark matching – and the rearview mirror. The Washington Post, February 20, 2015, https://www.washingtonpost.com/news/the–watch/wp/2015/02/20/the–path–forward–on–bite–mark–matching–and–the–rearview–mirror/, dostęp z 29 marca 2024 r.
9. Beltrame B., Fassina G., Aprile A., Verzeletti A., Bitemarks and 3D scanner: An objective comparison for bitemarks. A pilot study, Journal of Forensic and Legal Medicine, 2024, nr 102, s. 102639.
10. British Association for Forensic Odontology: Guidelines for good practice in bite mark investigation & analysis. Photography section amended and updated August 2010. https://www.bafo.org.uk/wp–content/uploads/BAFO–Bite–Mark–Guidelines–2010.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
11. Buczek A., Identyfikacja sprawców na podstawie śladów zębów, Problemy Kryminalistyki, 1976, nr 120, s. 194.
12. Buczek A., Podział śladów zębów ludzkich, Problemy Kryminalistyki 1976, nr 121–122, s. 421.
13. Buczek A., Uzębienie jako środek identyfikacyjny nieznanych zwłok, Problemy Kryminalistyki 1977, nr 126, s. 279–282.
14. Buczek A., Kryminalistyczne aspekty identyfikacji osób na podstawie śladów uzębienia. Praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. Włodzimierza Gutekunsta, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Kryminologiczny, Wrocław 1977.
15. Buczek A., Kryminalistyczne badania śladów zębów, Zeszyty Metodyczne, Wydawnictwo ZK KGMO, Warszawa 1980, s. 36–48.
16. Bush M. A., Cooper H. I., Dorion R. B., Inquiry into the scientific basis for bitemark profiling and arbitrary distortion compensation. Journal of Forensic Sciences, 2010, nr 55(4), s. 976–983.
17. Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council: Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward. Document No.: 228091. Date Received:

August 2009, https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
18. Eckholm E., Texas Panel Calls for an End to Criminal IDs via Bite Mark. The New York Times, Feb. 12, 2016, https://www.nytimes.com/2016/02/13/us/texas–panel–calls–for–an–end–to–criminal–ids–via–bite–mark.html, dostęp z 29 marca 2024 r.
19. Executive Office of the President, President's Council of Advisors on Science and Technology: Report to the President, Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature–Comparison Methods, September 2016.
20. Forensic Odontology Response to the NIST Report and CIFS Video, https://abfo.org/wp–content/uploads/2023/05/Odont–response–to–NIST–CIFS–video–MAY23.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
21. Freeman A. and Pretty I., Construct validity of bitemark assessments using the ABFO decision tree. Presentation at the 2016 Annual Meeting of the American Academy of Forensic Sciences, online.wsj.com/public/resources/documents/ConstructValidBMdecisiontreePRETTYFREEMAN.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
22. Gross H., Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki. Opracowanie i przekład Jerzy Kasprzak, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2021.
23. Gruza E., Goc M., Jarosław Moszczyński: Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 377–385.
24. https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
25. Hyzer W. G., Krauss T. C., The Bite Mark Standard Reference Scale–ABFO No. 2, J Forensic Sci. 1988 Mar; nr 33(2), s. 498–506.
26. Innocence Project, https://www.innocenceproject.org/, dostęp z 29 marca 2024 r.
27. International Organization for Forensic Odonto–Stomatology Recommendations for Quality Assurance: Tooth mark (bite mark) analysis and comparison, reviewed 12.02.2008. https://iofos.eu/wp–content/uploads/2023/01/IOFOS–tooth–mark–website.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
28. Interpol Disaster Victim Identification Guide, November 2023, p. 16, https://www.interpol.int/How–we–work/Forensics/Disaster–Victim–Identification–DVI, dostęp z 29 marca 2024 r.
29. Kasprzak J., Zabezpieczenie śladów zębów na ciele człowieka, Problemy Kryminalistyki 1991, nr 191–192, s. 12–15.

30. Kasprzak J., Ciekawy przypadek wnioskowania na podstawie śladów zębów. Biuletyn Informacyjny Centralnego Laboratorium Kryminalistyki Policji, Warszawa, 1992, nr 85–86, s. 43–46.
31. Kasprzak J., Program badawczy „Ząb" – sprawozdanie z realizacji I etapu, Warszawa 1996, Wewnętrzne materiały sprawozdawcze CLK (niepublikowane).
32. Kasprzak J., Program badawczy „Ząb" – sprawozdanie z realizacji II – VI etapu, Warszawa 1997. Wewnętrzne materiały sprawozdawcze CLK (niepublikowane).
33. Kasprzak J., Wybrane zagadnienia identyfikacji człowieka na podstawie śladów zębów, (w:) E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), Problemy współczesnej kryminalistyki, Wydawnictwo UW i PTK, T.III, Warszawa 2000, s.137–156.
34. Kasprzak J., Odontoskopia kryminalistyczna. Wydawnictwo Volumina.pl Daniel Krzanowski, Olsztyn–Szczecin 2011.
35. Kurniawan A., Hamdani J., Chusida A., Utomo H., Rizky B. N., Prakoeswa B. F. W. R., Yuniar A. R., Salazar-Gamarra R., Alias A., Yusof M. Y. P. M., Marya A.., Exploring the feasibility of smartphone cameras for 3D modelling of bite patterns in forensic dental identification, Legal Medicine 2024, nr 67, s. 102399.
36. Layton J., Identyfikacja śladów zębów odciśniętych w serze, Problemy Kryminalistyki 1970, nr 87, s. 565–568.
37. Lorkiewicz-Muszyńska D., Wochna K., Analiza porównawcza śladów ugryzień, (w:) Grzegorz Teresiński (red.), Medycyna sądowa. Tom 2. Diagnostyka sądowa, PZWL, Warszawa 2020, s. 730–736.
38. Łepkowski W., Wachholz L., O zębach pod względem sądowo-lekarskim, Przegląd Lekarski 1901, nr 40(22), s. 299–303, nr 40(31), s. 421–424, nr 40(32), s. 435–437, nr 40(33), s. 448–451.
39. Makarska M. E., Ślady ugryzień a efekt CSI – limity i ograniczenia odontoskopii kryminalistycznej, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2014, tom 18, s. 239–246.
40. MacDonald D.G., Bite mark recognition and interpretation, J Forensic Sci Soc 1974, nr 14(3), s. 229–233.
41. Macorano E., Mele F., Calvano M., Leonardelli M., Duma S., De Gabriele G., Guerra M. G., Galantucci L. M., Introna F., Santoro V., Reverse engineering in forensic investigations: a new approach to bite mark analysis, J Forensic Odontostomatol. 2023 Dec 27, nr 41(3), s. 45–51.
42. Mironow N., Ustalenie sprawcy na podstawie śladów zębów na ciele człowieka, Problemy Kryminalistyki 1965, nr 53, s.140–143.
43. Morgan J., Wrongful convictions and claims of false or misleading forensic evidence, J Forensic Sci. 2023, nr 68, s. 908–961.

44. Paltauf A., Der Zahn in forensischer Beziehung, (w:) Julius Scheff: Handbuch der Zahnheilkunde. Alfred Hölder, Wien 1893, s. 390–443.
45. Page M., Taylor J., Blenkin M., Expert interpretation of bitemark injuries – a contemporary qualitative study, Journal of Forensic Sciences 2013, nr 58(3), s. 664–672.
46. Polak P., Odontologia w praktyce kryminalistycznej, Novae Res – Wydawnictwo Innowacyjne, Gdynia 2012.
47. Przystańska A., Lorkiewicz-Muszyńska D., Glapiński M., Świderski P., Łabęcka M., Żaba C., Przyczyny trudności interdyscyplinarnej analizy śladów ugryzień, Arch. Med. Sąd. Krym. 2013, nr 63(3), s. 220–225.
48. Saks M. J. i współ., Forensic bitemark identification: weak foundations, exaggerated claims, J f Law Biosci 2016, nr 3(3), s. 538–575.
49. Salazar-Aguilar P., Zaror-Sanchez C., Fonseca G.M., Forensic odontology: Wrong convictions, "bad apples" and "the innocence files", Journal of Forensic and Legal Medicine, 2023, nr 96, s. 102528.
50. Sauerwein K., Butler J.M., Reczek K.K., Reed C., NIST Interagency Report NIST IR 8352. Bitemark analysis: A NIST scientific foundation review. National Institute of Standards and Technology March 2023, https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8352, dostęp z 29 marca 2024 r.
51. P. F. Smith, A. M. Meadowcroft, Treating mammalian bite wounds, Journal of Clinical Pharmacy and Therapeutics 2000, nr 25, s. 85–99.
52. Sweet D., Bowers C.M., Accuracy of bite mark overlays: a comparison of five common methods to produce exemplars from a suspect's dentition, J Forensic Sci 1998, nr 43(2), s. 362–367.
53. Sweet D., Parhar M., Wood R. E., Computer–based production of bitemark overlays, J Forensic Sci 1998, nr 43(5), s. 1050–1055.
54. Taleb N.N., The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable, Random House Publishing 2007.
55. The Center for Integrity in Forensic Science (CIFS): CIFS Bite Mark Video, March 9, 2023, https://forensicresources.org/2023/cifs–bite–mark–video–is–now–available–on–youtube/, dostęp z 29 marca 2024 r.
56. Wochna K., Smędra A., Berent J., Odontologia sądowa, Prokuratura i Prawo 2023, nr 1, s. 41–58.
57. Wright F. D., Human Bitemarks, NAS Report and Daubert. http://www.abfo.org/wp–content/uploads/2012/08/Subcommittee–on–Forensic–Science–Wash–DC–1–12–11–final–presentation.pdf, dostęp z 29 marca 2024 r.
58. Załącznik do OSR. Raport z konsultacji publicznych i opiniowania projektu rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentystów. Numer z wykazu prac legislacyjnych: MZ 1296. https://legislacja.gov.pl/ dostęp z 29 marca 2024 r.

59. Żaba C., Lorkiewicz-Muszyńska D., Glapiński M., Smoluch K., Świderski P., Identyfikacja sprawcy zabójstwa na podstawie śladów zębów na ciele ofiary, Arch. Med. Sąd. Krym. 2010, nr 60(1), s. 22–26.

The value of forensic analysis of bite marks on the human body

Abstract

The teeth can serve as a tool for the perpetrator in attacking the victim or for the victim in self-defence against the perpetrator. The article addresses the evidential value of the bite mark analysis. Years ago, the evidence from such studies was considered very strong, explicitly confirming or excluding the perpetration of a specific person. At present, however, there has been a revision of views in this area: currently, it is stated that such evidence can only allow the exclusion of guilt in exceptional situations, and its confirmation cannot be considered at all. There are also increasingly radical voices that the evidence from bite mark studies does not meet the scientific standards for foundational validity.

Key words

Bite marks, evidential value, forensic odontology, forensic dentistry, wrongful conviction.

Robert Stefanicki[1]

Good governance w administracji publicznej

Streszczenie

Idea good governance *identyfikowana z dobrym rządzeniem stanowi interesujące zjawisko normatywne mające znaczenie dla rozwoju współczesnego prawa i jego otwarcia na wartości. Konstrukcje bazujące na koncepcji dobrego rządzenia opartego o dobre prawo mają zastosowanie w wielu obszarach regulacji prawnych i co jest tutaj istotne, wykazują tendencję wzrostową. Podstawą legitymizującą* good governance *jest jej oparcie o rzetelną i sprawiedliwą procedurę. Dobre rządzenie jest tutaj wywodzone z miękkiego prawa i standardów wykształconych w praktyce. Koncepcja* good governance *ma zastosowanie w różnych sferach regulacji. Niniejszy artykuł porusza zagadnienie zastosowania idei dobrych rządów w administracji państwowej. Jest to nieprzypadkowe, ponieważ dotyczy obszaru, w którym nowe zderza się z tradycją regulacji nakazowo-rozdzielczej.* Good governance *bazuje na partycypacji społecznej w decyzjach podejmowanych przez administrację, także tych o charakterze prawotwórczym w celu realizacji interesu ogólnego.*

Słowa kluczowe

Good governance*, dobre rządzenie, administracja publiczna, postępowanie administracyjne, sprawiedliwość proceduralna,* soft law*, system multicentryczny.*

1. Wprowadzenie

Idea *good governance* niewątpliwie wywiera wpływ na współczesne rozumienie prawa i jego istotę oraz na sposoby jego wykładni. Skala tego wpływu zależy od wielu czynników, w tym zakorzenienia się instytucji demokratycznych i wartości oraz kształtowania kultury prawniczej w kierunku

[1] Prof. dr hab. Robert Stefanicki, Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego, Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

jej otwarcia na nowe zjawiska[2]. *Good governance* ma wymiar międzynarodowy, w tym przede wszystkim europejski. Stanowi konstrukcję stosunkowo młodą, nieobrosłą jeszcze bogatym piśmiennictwem oraz wynikami badań. Z tej m.in. przyczyny duże wyzwanie ciąży na doktrynie. Szczególnie dotyczy ono warunków polskich, gdzie hołduje się jeszcze pozytywistycznemu podejściu do prawa oraz do jego ścisłej interpretacji i stosowania. Tradycyjne, formalistyczne ujęcie rozwiązań normatywnych i ich wykładnia utrudnia reakcje na nowe zjawiska i modele prawne, zwłaszcza model responsywny rozsądnie otwierany na czynniki zewnętrzne. Idea *good governance* skupiona jest przede wszystkim na nowym podejściu do tworzenia i wykonywania prawa w drodze uruchomienia demokratycznych procedur legislacyjnych, z wykorzystaniem udziału społeczeństwa obywatelskiego w negocjacjach i opiniowaniu nowych aktów. Kontekst udziału obywatelskiego ujmowany jest szeroko jako aktywność społeczna ukierunkowana na dobre rządzenie oparte na wartościach społecznie cenionych. Na aktywność społeczeństwa obywatelskiego charakterystycznego dla demokratycznych struktur trzeba patrzeć z różnych punktów widzenia, także w celu odpowiedzi na pytanie, czy przedstawiciele władz, czy to samorządowych, czy centralnych dają wyraz doceniania społecznego wkładu przez akceptację. Tylko w ten sposób można budować zaufanie społeczne przedstawicieli społeczności obywatelskich do władz, z którymi obywatele współdziałają. Gwarancje wynikające ze standardów *good governance* obejmują szerokie spektrum, do którego wchodzą prawo podmiotowe do dobrej administracji, prawo do sądu i prawo do obrony.

2. Definicje *good governance*

Idea *good governance* stanowi wyzwanie dla współczesnej teorii prawa i praktyki jego stosowania. Podejmowane jest ono zarówno na płaszczyźnie opisowej, jak i normatywnej. Na tej ostatniej dokonuje się interpretacji pod kątem poszukiwania odpowiedzi, jaki rodzaj racjonalności społecznej leży u podstaw praktyk inspirowanych niniejszą ideą oraz w jakim zakresie

[2] P. Jabłoński, P. Kaczmarek (O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2020, nr 2, s. 51) kulturę prawniczą ujmują jako związany ze społecznym podziałem pracy zakorzeniony w tradycji jurydycznej zespół wiedzy i umiejętności niezbędny do poprawnego stosowania prawa. Istotne są także czynniki aksjologiczne w odczytywaniu prawa. Tutaj w grę wchodzi indywidualne wyczucie aksjologiczne interpretatora. M. Zieliński (Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, z. 3, s. 95) uważa, że wzorzec wykładni powinien czerpać zarówno z właściwości tekstów prawnych, jak i z dorobku kultury prawniczej, w tym utrwalonych sposobów interpretacji dokonanej przez uprawnione organy.

nowe instytucje ukształtowane pod wpływem *good governance* są w stanie sprostać wymogom demokratyzacji życia społecznego na wszystkich szczeblach zarządzania[3]. Legitymizacja społecznych praktyk inspirowanych omawianą ideą wywodzi się z jakości procesów decyzyjnych i wymaga aktywizacji moralno-dyskursywnej gremiów prawniczych. Prawo jest legitymowane, gdy wiąże się z dobrem i sprawiedliwością. Stąd niezbędne jest budowanie sędziowskiego autorytetu[4]. W ramach wstępnego ustalenia znaczenia kluczowych konstrukcji dla podjętej tematyki niezbędne jest zdefiniowanie podstawowych pojęć.

Termin *good governance* oznacza dobre rządzenie, normatywnie wyrażoną ideę zarządzania sprawami społecznymi przez tzw. miękkie standardy[5], do których zalicza się zaufanie, transparentność, wzajemne uczenie się, elastyczność[6], a także uzasadnienia wyroków[7] i zdania odrębne. Dobre rządzenie rozumiane jest też jako sposób i pożądane efekty sprawowania władzy. W odniesieniu do administracji publicznej oznacza ono jej zdolność do realizacji zadań publicznych, które oceniane są przez profesjonalizm organu i odpowiedzialność, a w odniesieniu do społeczeństwa oznacza jego zdolność do współuczestnictwa w projektowaniu i podejmowaniu decyzji publicznych[8]. Natomiast *governance* stanowi kategorię analityczną opisującą sterowanie procesami społecznymi w multicentrycznym systemie współczesnego prawa[9]. Definicję dobrego zarządzania przedstawił także Bank Światowy w 1992 roku, stwierdzając, że *good*

---

[3] M. Żak, O możliwych zastosowaniach *good governance* w naukach prawnych i praktyce prawniczej, Państwo i Prawo 2019, z. 9, s. 53; M. Żak, Racjonalność komunikacyjna jako podstawa legitymizacji *good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2017, nr 2, s. 100 i n.

[4] Kształtuje to zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia, W. Jasiński, Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, Warszawa 2009, s. 463.

[5] Z reguły sposób regulacji otwartej umożliwia w procesie interpretacji wyeksponowanie wątków etycznych. W procesie wykładni następuje przełamanie interpretacji językowej, jeżeli przemawiają za tym wartości, bowiem w oczach ustawodawcy normy prawne powinny mieć uzasadnienie aksjologiczne, Z. Ziembiński Wykładnia prawa i wnioskowania prawnicze, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Zarys teorii prawa, Warszawa 2001, s. 167, R. Dworkin, Law's Empire, London 1986, s. 48.

[6] Na temat elastyczności prawa i warunków jego zastosowania S. Wronkowska, M. Zieliński, O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, Studia Prawnicze 1985, z. 3–4, s. 311 i n.

[7] Zdaniem E. Łętowskiej (Prawo w „płynnej nowoczesności", Państwo i Prawo 2014, nr 3, s. 11) uzasadnienia przestają być nośnikiem systematyzacji i porządkowania zbioru prawa, a pozostają jedynie rozstrzygnięciem konkretnego sporu.

[8] A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji *„good governance"* na sposób działania administracji publicznej w Polsce: zarys problematyki, Roczniki Nauk Prawnych 2018, Tom 28, nr 1, s. 154.

[9] E. Łętowska (Prawo…, s. 7) stwierdza, że skutki multicentryczności występują masowo, prowadząc do zakłócenia dyskursu prawniczego. Mają więc charakter zjawisk kryzysowych w prawie.

governance oznacza „przewidywalny, otwarty i przejrzysty sposób tworzenia polityk publicznych, biurokrację nasyconą etosem zawodowym, władzę wykonawczą rozliczaną z działań, silne społeczeństwo obywatelskie partycypujące w sprawach publicznych przy założeniu, że wszyscy przestrzegają zasad państwa prawa". Przez dobre zarządzanie rozumiany jest sposób i pożądany efekt sprawowania władzy. W odniesieniu do administracji publicznej oznacza ono jej zdolność do realizacji zadań publicznych ocenianą przez profesjonalizm i odpowiedzialność, a w odniesieniu do społeczeństwa obywatelskiego wspomnianą już jego zdolność i prawo uczestnictwa w podejmowaniu decyzji publicznych. W tym rozumieniu *good governance* odnosi się do sposobu urzeczywistnienia władzy w procesie kierowania rozwojem ekonomiczno-społecznym. Sam sposób realizacji władzy dookreślony został w drodze wskazania charakterystycznych jego cech. Przede wszystkim dotyczących prowadzenia otwartej i rozwojowej polityki rzetelności i fachowości administracji w działaniu na rzecz dobra publicznego[10]. Typowy dla koncepcji dobrego zarządu jest standard zarówno dotyczący transparentności procesów, jak i określonych zasad prawa, a przede wszystkim posłużenie się konstrukcją silnego, aktywnego społeczeństwa obywatelskiego. Należy mieć jednak na uwadze fakt funkcjonowania różnych zasad *good governance*. Dobre zarządzanie wiązane jest z procesami demokratyzacji państwa oraz z respektowaniem praw człowieka i znoszeniem barier dla funkcjonowania organizacji pozarządowych[11].

3. Funkcje *good governance*

Przeważnie przyjmuje się, że *good governance* jest zasadą ogólną prawa, metodą koordynacji regulacyjnej polegającą na integrowaniu norm na poziomie krajowym przez władze publiczne lub podmioty prywatne. Podstawowymi instrumentami *governance* gospodarczego są obok regulacji normatywnych środki *soft law*[12]. Mamy tutaj do czynienia z istnieniem swoistego pomostu wprowadzającego równowagę między konstrukcjami miękkiego prawa, w które wchodzi zestaw dobrych praktyk rynkowych a zespołem regulacji prawnych legitymizujących prawa jednostki. Wieloośrodkowość tworzenia i stosowania prawa, komplikowanie się źródeł prawa przez nowe zjawiska takie jak globalizacja i mnożenie różnego rodzaju standardów, stano-

[10] A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji…, s. 154.

[11] Jednak historia uczy, że demokracja bez wartości łatwo przemienia się w jawny albo zakamuflowany totalitaryzm – Przemówienie w Parlamencie Rzeczypospolitej Polskiej Jana Pawła II, Warszawa, 11 czerwca 1999 r.

[12] Sprawozdanie dotyczące prognozy strategicznej z 2023 r., EESC–2023–04844–AS, pkt 1.1.3.

wią istotne wyzwanie dla ich uporządkowania przez naukę prawa, jak i praktyki jego stosowania.

Wieloośrodkowy system tworzenia i egzekwowania prawa unijnego, a także częste zmiany jego otoczenia wymuszają konieczność ustawicznej wykładni jego podstawowych instytucji przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Do miejsca w systemie normatywnym *soft law* odniósł się Trybunał Sprawiedliwości w wielu wyrokach. Stwierdził m.in., że wchodzących w skład *soft law* „wytycznych nie można uznać za normę prawną, której w każdej sytuacji musi przestrzegać administracja, lecz za regułę postępowania, która stanowi pewną wskazówkę dla praktyki administracyjnej, od której administracja nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów, które byłyby zgodne z zasadą równego traktowania". Sąd ten z reguły przy wykładni prawa unijnego i zgodności z nim krajowych przepisów implementujących dany akt przyjmował, że sąd państwa członkowskiego powinien zinterpretować je tak dalece, jak jest to tylko możliwe, w świetle treści i celu dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat[13].

Podstawowe znaczenie prawa miękkiego upatruje się w jego funkcji wzorca interpretacyjnego na potrzeby subsumpcji regulacji krajowych lub unijnych[14]. Nie można pominąć faktu, że wypromowanie *soft law* stanowi reakcję na zgłaszane potrzeby rynku. Wykorzystywanie prawa miękkiego jako swoistego uzupełnienia i uelastycznienia prawa bezwzględnie obowiązującego przesądza o niższych kosztach jego stanowienia i stosowania, bo dzieje się to bez konieczności ingerencji ustawodawcy. Istotne znaczenie ma z reguły oddolny charakter tworzenia niektórych z nich, np. kodeksu dobrych praktyk rynkowych. Z reguły posiadają one większą skuteczność niż rozwiązania odgórnie stanowionego, a zwłaszcza narzucanego, prawa. Tworząc system prawny, w którym zawiera się normy prawne ogólne i konstrukcje *soft law*, unika się przeregulowania i konieczności dokonywania częstych zmian w prawie w związku ze zmiennością jego otoczenia. Prawo miękkie jest techniką wspierającą ideę dobrego zarządzania, otwartą metodą koordynacji regulowanych zjawisk, przejawem odchodzenia od tradycyjnej formy rządzenia poprzez proste zakazy i nakazy[15]. Celowość koncepcji *good*

[13] Wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA, sprawa C–106/89, Zbiór Orzeczeń 1990, s. I–4135; L. Sanz, F. José, El caso "Marleasing, S.A.", Revista de Derecho Mercantil 1990, nr 198, s. 801 i n.; M. Schwab, Der Dialog zwischen dem EuGH und nationalen Exegeten bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht und angeglichenem Recht, Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht 2000, nr 6, s.446; F. Leclerc, Que reste–t–il des nullités de sociétés en droit français après l'arrêt Marleasing?, Revue de jurisprudence commerciale 1992, s. 321–334.

[14] M. Iwaniec, *Soft law* – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 5, s. 129.

[15] M. Iwaniec, *Soft law…*, s. 138.

governance należy wiązać z niedostatkiem funkcjonowania i skuteczności działania zorganizowanych struktur administracyjnych będących emanacją państwa służącego obywatelom.

4. Miękkie prawo jako nieodłączny element idei dobrego rządzenia

Brak jest transparentnego i jednoznacznego stanowiska w kwestii doookreślenia treści prawa miękkiego. Pomimo zbliżonej konstrukcji *soft law* do normy prawnej nie posiada ono bezwzględnej mocy wiążącej, tak więc *good governance* nie może być podstawą roszczenia publicznoprawnego. Jego znaczenie wiązane jest ze standardami dobrego prawodawstwa, prawa do dobrej administracji, prawa do sądu i prawa do obrony. Nie oznacza to jednak trafności minimalizowania jego funkcji. Celem tworzenia tego typu regulacji jest standaryzacja praktyk rynkowych przy jednoczesnym unikaniu narzucania przez normodawcę bezwzględnie obowiązujących reguł prawnych. Prawo miękkie stanowi nieodłączny element systemu prawnego zarówno w rozumieniu prawa europejskiego, jak i potencjalnie prawa polskiego[16]. Celem porządku normatywnego, wspomaganego przez akty prawa miękkiego, jest ich przezwyciężanie w drodze wdrażania odpowiednich do potrzeb, skutecznych mechanizmów.

Współdziałanie między organami administracji publicznej a podmiotami spoza tej sfery nie stanowi w Polsce konstrukcji nowej. Nie ma też charakteru innowacyjnego, gdy chodzi o formy działania administracji. Na przeszkodzie spójnej i czytelnej regulacji tej materii stoi rozproszenie podstaw prawnych w wielu przepisach oraz swoista mozaika form działania administracji. W pełni akceptowana w doktrynie idea dobrej administracji, dobrego rządzenia i dobrego prawa oparta jest na modelu udziału społeczeństwa obywatelskiego na każdym poziomie funkcjonowania administracji[17]. Uprawnienie to wyraża się w racjonalizacji działań administracji, w rozsądnym korzystaniu przez nią z uprawnień dyskrecjonalnych i rzetelnym uzasadnianiu decyzji sankcjonujących lub odmów dostępu do informacji. Na przestrzeni kilkudziesięciu lat ewaluowało podejście do omawianej idei. Obecnie dominuje stanowisko, że zarządzanie oparte na *good governance* stanowi – obok podejścia tradycyjnego i nowego zarządzania publicznego – kluczową koncepcję zarządzania podmiotami publicznymi i prywatnymi funkcjonującymi we współczesnej gospodarce. Rozwój koncepcji *good governance* ulegał zmianom w związku z zachodzącymi w Polsce procesami demokratyzacji życia

[16] M. Iwaniec, *Soft law*…, s. 122.
[17] A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji…, s. 159.

społecznego i rozwoju praw człowieka[18]. W praktyce na ostateczną rekonstrukcję standardów praw jednostki wpływają nie tylko literalne brzmienie przepisów materialno-prawnych, lecz także praktyka dokonujących ich wykładni organów z uwzględnieniem kontekstów m.in. ekonomicznego, kulturowego, politycznego, społecznego; chodzi o rzeczywiste standardy, przesądzające o jakości prawa.

5. Zastosowanie *good governance* w administracji publicznej

Omawiana idea znajduje zastosowanie w różnych sferach regulacyjnych, w tym w odniesieniu do prawa administracyjnego w zakresie postępowania administracyjnego, współdziałania organów administracji publicznej (art. 7b k.p.a.), zasady proporcjonalności (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz w ramach europejskiej współpracy administracyjnej (art. 260a–260f k.p.a.). W związku ze współczesną globalizacją zmieniają się sposoby regulacji prawnej i ich zakres. Pojęcie globalnego prawa administracyjnego regulującego procedury *global governance* umyka pozytywistycznemu podejściu i charakterystycznym dla niego narzędziom badawczym opartym na metodzie dogmatycznej[19]. Natomiast w przypadku stosowania koncepcji *good governance* akcent kładziony jest na celowe modelowanie funkcjonowania administracji publicznej w konkretnych realiach społecznych z uwzględnieniem celów stojących przed administracją. Nowe tendencje w regulacji administracji publicznej wiązane są z doniosłą rolą procedury administracyjnej[20]. Obecnie mamy też do czynienia z odchodzeniem od absolutyzowania stabilności i pewności prawa na rzecz uwzględnienia wartości, w tym zasady sprawiedliwości proceduralnej[21]. Ochrona tych wartości powoduje, że przy dokonywaniu balansowania tych komponentów pierwszeństwo należy nadać temu, co w danych okolicznościach słuszne i sprawiedliwe. Zasady proceduralne mają charakter generalny. Są one konkretyzowane przy zastosowaniu w różnych sferach regulacji. Zasadą sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji obejmuje się: prawo do wysłuchania w postępowaniu przed organem konkurencji, prawo do uczestnictwa w postępowaniu prowadzonym w przedmiocie ochrony konkurencji, prawo do

[18] D. Prokopowicz, A. Kwasek, Rozwój koncepcji *good governance* w instytucjach administracji państwowej, Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula 2017, nr 55, s. 180.
[19] M. Żak, O możliwych…, s. 58.
[20] J. Borkowski, Postępowanie administracyjne. Zarys systemu, Warszawa 1976, s. 11 i n.
[21] Zdaniem M. Bernatta (Sprawiedliwość proceduralna przed organem ochrony konkurencji, Warszawa 2011, s. 31) sprawiedliwość proceduralna może być definiowana jako zbiór wartości, których zagwarantowanie w normach procesowych i faktyczne wdrażanie w postępowaniu wpływa na jego sprawiedliwy przebieg i umożliwia pozytywną jego ocenę.

ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych przed organem ochrony konkurencji oraz prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji oraz postępowania przed organem ochrony konkurencji[22]. Istnieje pilna potrzeba rozwijania zasad *good governance* w zarządzaniu administracją publiczną oraz przedstawiania barier rozwoju tej koncepcji, zwłaszcza że zauważa się brak systemu rzetelnej weryfikacji generowanych nowych dokumentów z uwzględnieniem podejmowanych na ich podstawie decyzji, brak jednej kluczowej instytucji w sektorze administracji państwowej, która koordynowałaby działania w zakresie wprowadzenia zasad *good governance*, istnienie w dalszym ciągu podejścia resortowego, brak przeprowadzenia gruntownych badań, które dostarczyłyby danych ilościowych przedstawiających działania kontrolne administracji publicznej oraz brak systemu rzetelnej weryfikacji generowanych nowych dokumentów z uwzględnieniem podejmowanych w oparciu o nie decyzji i realizowanych zadań[23].

6. Gwarancje proceduralne decydują o jakości standardów

Procedurę administracyjną postrzega się przez pryzmat jej prawidłowości oraz wartości, ze względu na które można zakwalifikować proces prawny jako dobry niezależnie od rezultatu. O standardach nie decyduje zadowolenie bądź niezadowolenie strony z wyniku przeprowadzonego postępowania, ale prawidłowość tego procesu. Należytą procedurę postępowania powinna cechować bezstronność organu uprawnionego do rozstrzygania sprawy, kontrola instancyjna podejmowanych decyzji, gwarancje równości stron postępowania oraz zapewnienie faktycznego dostępu strony do procesu[24]. Wartości procesowe powinny być ujęte w ramy systemu, którego dotyczy postępowanie. Mają one odpowiadać względom poprawności, co powinno przekładać się na gotowość adresatów decyzji do ich zaakceptowania. Sprawiedliwość proceduralną należy także rozpatrywać pod kątem gwarancji uczestnictwa strony w postępowaniu[25]. Mieści ona w sobie zakaz arbitralności państwa, dopuszczając wprawdzie różnicowanie poszczególnych jednostek, ale tylko w odpowiedniej relacji do różnicy w ich sytuacji[26]. Czynne

[22] M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna…, s. 18 i n.
[23] D. Prokopowicz, A. Kwasek, Rozwój koncepcji…, s. 182.
[24] Tak Z. Ziembiński, O pojmowaniu sprawiedliwości, Warszawa 1992, s. 177 i n.
[25] M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna…, s. 27.
[26] Szczególna rola przypada w tych wypadkach niezawisłym sądom powołanym do ustalania desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, bo tylko one stanowią rękojmię sprawiedliwości proceduralnej. W. Sokolewicz, M. Zubik, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 147. Obowiązki różnicowane są nie tylko ze względu na możliwości podmiotów do poświęcania swoich interesów, ale także ze względu na zróżnicowaną odpowiedzialność za

uczestnictwo strony nawiązuje do teorii dyskursu, idei, która zakłada, że słuszne i sprawiedliwe jest wszystko to, co zgadza się z formalnie rozumianymi regułami określającymi warunki dla racjonalnego i efektywnego wyrażania stanowiska[27]. Ocena procesu administracyjnego i sądowego dokonywana jest nie przez pryzmat ostatecznego jego rezultatu, ale przede wszystkim poprzez zagwarantowanie wartości procesowej, w tym głównie sprawiedliwości proceduralnej, rzetelności postępowania i równości w nim stron[28]. W wielu obszarach regulacji określenie treści prawa materialnego jest utrudnione albo wręcz niemożliwe. Konsekwencją tego stanu jest wzrost znaczenia procedur. Prawo to pełni funkcję kształtującą za pomocą określonych mechanizmów komunikacyjnych pozwalających na wypracowanie odpowiedniego do danej sytuacji rozwiązania. Aktualny jest pogląd doktryny, że prawo coraz częściej funkcjonuje jako proces komunikacyjny odnoszony do relacji między zainteresowanymi podmiotami oraz jako metoda rozwiązywania konfliktów za pomocą tego procesu[29].

Jak już zaznaczono, współcześnie coraz większą rolę przypisuje się procedurom. Prawo procesowe zyskuje na znaczeniu m.in. w związku z tym, że stanowi ono warunek prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego, a sfera prawnej ochrony jednostki przenosi się z materialnego rozumienia słuszności na proceduralną prawidłowość[30]. Z rozwojem prawa procesowego administracyjnego łączone jest wprowadzenie sądownictwa administracyjnego opartego na ochronie materialnoprawnie determinowanych praw jednostek. Sądownictwo administracyjne traktuje się jako jedną z podstawowych zdobyczy demokracji. NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2005 r.[31] wyraził ugruntowane już w judykaturze stanowisko, że nie każde naruszenie przepisów postępowania powoduje konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji, lecz tylko takie naruszenie, które może wywierać wpływ na wynik sprawy. Tę jakościową różnicę sąd administracyjny jest zobowiązany wykazać w uzasadnieniu wyroku. Nie sposób pominąć, że uzasadnie-

poszczególne elementy dobra wspólnego. M. Piechowiak, Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa 2012, s. 424.

[27] A. Kotowski, Modele dyskursów prawniczych, Toruń 2013, s. 86 i n.

[28] M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna…, s. 30.

[29] P. Kaczmarek, Materialne i proceduralne aspekty prawa: wstęp do rozważań nad przejawami proceduralizacji w prawie europejskim, (w:) Teoria prawa europejskiego, pod red. J. Kaczora, Acta Universitatis Wratislaviensis, Wrocław 2005, s. 136. Zatem na uwagę zasługuje, że m.in. pozasądowe metody rozwiązywania sporów cechują się co do zasady dużo większą elastycznością i sprawnością niż postępowania sądowe, które są silniej sformalizowane, co sprawia, że konsensualne metody rozwiązywania sporów bardziej współgrają z celami prawa prywatnego, R. Stefanicki, Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji, Warszawa 2014, s. 389.

[30] F. Geburczyk, Służebna funkcja postępowania administracyjnego jako paradygmat? Tło historyczne a perspektywa współczesna, Państwo i Prawo 2020, z. 7, s. 80 i n.

[31] FSK 1959/04, Legalis 74525.

nie orzeczenia pełni wielorakie jurysdykcyjne i pozajurysdykcyjne funkcje, także kulturowe i porządkujące. Nie jest trafne twierdzenie, że w procesie stosowania prawa przez administrację zawsze występuje prosty model subsumpcyjny. Każdy etap stosowania prawa może wiązać się z dokonywaniem wyborów wartościujących. Na uwagę zasługuje teza, że współczesne prawo administracyjne żyje procedurą[32]. Nie zmienia to jednak faktu, że prawo materialne, proceduralne i ustrojowe stanowią komplementarny system prawa administracyjnego i współkształtują jako całość wyznaczone im funkcje[33]. Doktryna zwraca uwagę na nowe podejście do związania administracji prawem. W odniesieniu do podstaw normatywnych działań administracji publicznej akcentuje się potrzebę wprowadzenia rozwiązań umożliwiających większą elastyczność form jej zastosowania m.in. przez dopuszczenie wyboru przez organ sposobu rozwiązania konkretnego problemu. Podstawowym wymogiem normatywnym miała być tutaj norma wyznaczająca jedynie kierunek działania, a reszta byłaby pozostawiona do uznania organu. Wiele miejsca w systemie *good governance* rezerwuje się dla negocjacji społecznych[34], aktywizmu społeczeństwa obywatelskiego i ukierunkowania ogólnej procedury na gwarancje zasługujących na ochronę interesów jednostki, a także interesu społecznego[35].

7. Argumentacyjny model stosowania prawa

W tradycyjnym modelu tworzenia prawa ujmuje się ten proces jako działalność zorganizowaną i celową, w której główną rolę odgrywają uprawnione organy centralne, w tym przede wszystkim parlament. Rola adresatów norm prawa jest wyraźnie ograniczona, z czym wiąże się szereg negatywnych konsekwencji społecznych, jak bierność adresatów prawa[36]. Te fakty oraz wzrost świadomości prawnej społeczeństwa przesądzają o potrzebie odejścia od resortowego modelu tworzenia prawa na rzecz negocjacyjne-

[32] F. Geburczyk, Służebna funkcja…, s. 87 i n. oraz powołane przez Autora piśmiennictwo.

[33] B. Adamiak, (w:) System Prawa Administracyjnego, Tom 9 Prawo procesowe administracyjne, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2017, s. 10 i n.

[34] Inaczej do tej kwestii podchodzi A. Niedźwiecki (Koncepcja *good governance* a model prawa w badaniach systemów ponadnarodowych, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2022, tom 14, nr 2, s. 129), który stwierdza, że prowadzenie permanentnych negocjacji w tak sformatowanym środowisku pozwala ograniczyć koszty wzajemnych interakcji, a także wiedzie do poprawy ekonomicznej efektywności przyjętych zobowiązań.

[35] M. Jaśkowska, Wpływ zmian w k.p.a. na sferę praw i wolności jednostki, (w:) M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011, Warszawa 2012, s. 11 i n.

[36] S. Wronkowska, Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką, *Ius et Lex* 2005, nr 1, s. 195 i n.

go, opartego na formule dialogu społecznego modelu[37]. Instytucjonalizacja dyskursywnej formuły tworzenia prawa jest czynnikiem sprzyjającym racjonalizacji procesu legislacyjnego, co oczywiście jest atutem współczesnych regulacji charakteryzujących się refleksyjnością prawa[38]. Kluczowym elementem *good governance* jest prawo do dobrego prawa, na które składa się standard prawidłowej legislacji i instytucjonalizacja negocjowanego modelu tworzenia prawa. Ten ostatni model pozostaje w opozycji do zamkniętej konstrukcji sformalizowanego prawa i ograniczonych możliwości jego interpretacji[39], która w modelu responsywnym wychodzi poza wykładnię językową, jeżeli za tym przemawia aksjologia prawa[40]. Subsumpcyjny model stosowania prawa jest już dzisiaj niewystarczający, gdyż zawęża on ujęcie problemów prawnych do rozumowań dogmatycznych. Argumentacyjny model stosowania prawa umożliwia integrowanie sfery faktów i norm, ponieważ jest on oparty o konstrukcję analiz i wnioskowania aksjologicznego[41]. Model ten sprzyja urefleksyjnieniu sądownictwa i poddaniu go kontroli demokratycznej przez instytucjonalizację sieci dialogu międzysądowego. Dialog ten odgrywa istotną rolę, a mianowicie jest sposobem refleksyjnego podejścia do interpretacji prawa, może przyczyniać się do wzmocnienia standardów skutecznej ochrony prawnej podmiotów administrowanych, a także służyć urzeczywistnieniu etycznej odpowiedzialności za cele i skutki rekomendowanego prawa[42].

---

[37] M. Żak, O możliwych…, s. 62.

[38] W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, B. Rok, G. Szulcewski, Rola i znaczenie programów i kodeksów etycznych, (w:) Etyka biznesu w zastosowaniach praktycznych: inicjatywy, programy, kodeksy, pod red. W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, G. Szulcewski, Warszawa 2002, s. 28 i n.; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2020, nr 2, s. 61. Zdaniem Autorów refleksyjność jako rewizyjność w prawie ma znaczenie przy dokonywaniu wykładni prawa.

[39] Współcześnie także w systemie *civil law* mamy do czynienia z prawotwórczym charakterem interpretacji, której skutkiem może być zróżnicowanie jej wyników. Ponadto badanie tego, co było zamiarem ustawodawcy, następuje, gdy konieczne jest wartościowanie. R. Poscher, The common error in theories of adjudication: An inferentialist argument for a doctrinal conception, (w:) J. Giltrow, D. Stein (red.), The pragmatic turn in the law. Inference and interpretation in legal discourse, Berlin, Boston 2017, s. 307 i n.

[40] Model responsywny stanowi odpowiedź na niedostatki modelu autonomicznego zamkniętego i sformalizowanego. Taki model charakteryzuje się rozsądną otwartością, ukierunkowany jest na cele i jego podstawowym założeniem jest przyjęcie, że rzeczywistość nie jest homogeniczna. Potrzeba urzeczywistnienia ideału legalności wyznacza treść społecznej odpowiedzialności prawa i wychodzi naprzeciw potrzebie odpowiedzi na społecznie istotne oczekiwanie moralne, M. Pichlak, Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem, Jurysprudencja 2019, nr 12, s. 111.

[41] L. Morawski, Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe, Toruń 1988, s. 52 i n.

[42] M. Żak, O możliwych…, s. 66.

Stosowanie standardów odpowiednich dla idei dobrego rządzenia w postępowaniu administracyjnym ma na celu pełną realizację wymogu dobrej administracji hołdującej w praktyce instytucjom demokratycznego państwa. Komunikacyjny model tworzenia i wykonywania prawa cechują procedury partycypacji społecznej. Gdziekolwiek ma ona zastosowanie – czy to w prawie finansowym, podatkowym, czy polityce budżetowej lub administracji, w każdym wypadku ma ona na celu wzmocnienie rzeczywistego udziału społeczeństwa[43]. Zasadę *good governance* można postrzegać jako przykład nowej koncepcji publicznych praw podmiotowych, otwartych na jednostkę. Niniejszą koncepcję można traktować jako istotny element nowej idei ochrony publicznych praw podmiotowych i tzw. praw refleksowych podmiotów, na których sytuację prawną decyzja administracyjna oddziałuje pośrednio, niebędących przy tym stroną postępowania w świetle art. 28 k.p.a.[44], ale zainteresowanych jego wynikiem. Prawo refleksowe kwalifikuje jako słuszne i uzasadnione interesy faktyczne zasługujące na ochronę[45].

8. Implikacje idei *good governance* na tle hierarchicznego modelu zarządzania

Partycypacyjny model zarządzania sprzyja instytucjonalizacji deliberatywnej wizji etyki prawniczej i koordynacji interpretacyjnej standardów w zakresie stosowanej wykładni. W taktykę *good governance* wpisuje się nowoczesne podejście do interpretacji prawa i rozumienia jego społecznych funkcji. Zbliżaniu krajowych standardów służą rozwiązania sieciowe, w tym Europejska Sieć Sądowa, Europejska Sieć Stowarzyszenia Sędziów Społecznych oraz popularyzacja takich konstrukcji jak refleksyjne uzasadnienie wyroków. Uzasadnienie orzeczenia stanowi element systematyzacji prawa i społecznej legitymizacji sądu. Niektóre instytucje publiczne są już ukształtowane na wzór sieci, ale ich działanie jest utrudnione ze względu na brak umiejętności budowania standardów praworządności przez podmioty decydujące o prawie. Prawo traktuje się w tym wypadku jako skodyfikowany zbiór reguł formułowanych przez władze publiczne i kierowanych do odbiorców podległych jego woli i władzy[46]. Istotne jest też to, że koncepcja *good governance* sprzyja szeroko rozumianemu dialogowi społecznemu, wykorzystywaniu wzorców konstytucyjnych, a także Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz aktów prawa unijnego, w tym Karty Praw

[43] Szerzej o partycypacji jako wymiarze *good governance* A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji…, s. 155, H. Addink, The Rule of Law and Good Governance, (w:) Good Governance: Concept and Context, Oxford 2019.
[44] Zob. postanowienie NSA z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. II GSK 9/13, Lex nr 1452776.
[45] M. Żak, O możliwych…, s. 58.
[46] M. Żak, O możliwych…, s. 66 i n.

Podstawowych przy interpretacji prawa. Wykładnia budowana na wzorcach konstytucyjnych[47] jest wynikiem zarówno edukacji prawniczej, jak i tradycji wykładniczych[48]. Zmiany w komplementarnym systemie prawa administracyjnego będące pokłosiem przemian ustrojowych, w tym zwłaszcza transformacji ustrojowej, wyrażają się odejściem od planowania centralnego i nakazowo-rozdzielczego sposobu zarządzania gospodarką oraz nasileniem się procesów prywatyzacji, a także zmian wywołanych wejściem Polski do Unii Europejskiej[49]. Przy czym system unijnego prawa traktuje się jako projekt kulturotwórczy. Nie da się zaprzeczyć, że wykonując kontrolę, sprawdza się jedynie stan rzeczy i przymierza się go do wybranego wzorca przez posłużenie się wybranym kryterium. W odniesieniu do działania sądu administracyjnego skutki tej kontroli mogą być istotne merytorycznie, a sama kontrola polega na wyeliminowaniu z obrotu prawnego zaskarżanego aktu i tym samym rozwiązania wynikających z tego aktu stosunków prawnych, a nie na wymierzaniu sprawiedliwości[50]. Koncepcja *good governance* rozwija się w opozycji do tradycyjnych hierarchii i metod sprawowania władzy opierających się na modelu ścisłego podporządkowania oraz bazujących na zinstytucjonalizowanych praktykach użycia siły[51]. Trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu[52], że nauka prawa, która powinna inspirować i wspierać praktykę, często pracuje na przestarzałych koncepcjach, nie nadąża za gwałtownymi jego przemianami, opisuje je za pomocą nieaktualnych pojęć.

Ewolucja prawa administracyjnego obliguje do dokonania rewizji dotychczas przyjmowanego stanowiska, uwzględniania okoliczności, że w coraz to nowych obszarach procedura administracyjna pełni istotną funkcję kształtującą, wywierającą istotny wpływ na materialnoprawny rezultat postępowania[53]. Omawiana idea najczęściej łączona jest z aktywnym

---

[47] Na temat negatywnego ujęcia kontekstu konstytucyjnego M. Dąbrowski, Antywartości konstytucyjne. Wprowadzenie do problematyki, Przegląd Sejmowy 2018, nr 5, s. 23 i n. Zob. też A. Sulikowski, K. Otręba, Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne, Państwo i Prawo 2017, nr 11, s. 33.

[48] Szerzej A. Bator, P. Kaczmarek, Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji, Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad prawem 2018, nr 2, s. 9 i n.

[49] J. Blicharz, L. Zacharko, Idea *good governance* w administracji publicznej – kilka refleksji, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne XVI/1(2), Opole 2018, zob. również powołane przez Autorki piśmiennictwo.

[50] J. Zimmermann, Aksjomaty sądownictwa administracyjnego, Warszawa 2020, rozdział III O perspektywie konstytucyjnej.

[51] A. Niedźwiecki, Koncepcja *good governance*…, s. 128.

[52] M. Żak, O możliwych…, s. 67.

[53] Doktryna (F. Geburczyk, Służebna funkcja…, s. 90) ocenia, że koncepcję służebnej funkcji postępowania administracyjnego należy po dziś dzień uznać za dominującą, o ile można zasadnie mówić o tradycji koncepcji związania administracji prawem i instrumentali-

udziałem społecznym w decyzjach podejmowanych przez organy administracji w celu realizacji interesu ogólnego. Na różnych poziomach stanowienia i stosowania prawa aktywność społeczna przejawia się w specyficznych dla nich zadaniach. Istotne dla praktyki doskonalenia prawa i jego akceptacji społecznej są konsultacje będące formą zaangażowania opinii publicznej w sprawy określonego programu społecznego lub projektu legislacyjnego[54]. Do istotnych funkcji dobrego rządzenia zalicza się wpływy społeczeństwa na zmiany sposobu działania administracji. Przykładem takiego współdziałania z administracją może być udział lokalnej społeczności w kształtowaniu przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o rozwoju lokalnym z udziałem lokalnej społeczności. Jednak między postulowanym wiążącym w świetle prawa unijnego wzorcem a polskim rozumieniem dobrej administracji istnieje daleko posunięta rozbieżność. Tożsamość praktyki prawniczej w Polsce determinują zarówno silna jeszcze tradycja pozytywistyczna i decyzyjny model stosowania prawa, ograniczenie się do językowej metody wykładni oraz uwarunkowania historyczne.

9. Idea good governance w systemie multicentrycznym

Idea *good governance* zakotwiczona w koncepcji sprawiedliwego i sprawnego państwa może wywierać wpływ na modyfikowanie działalności administracji publicznej. Należy mieć tutaj na względzie fakt, że omawiana koncepcja jest promowana przez Unię Europejską i organizacje międzynarodowe. Z implementacją prawa unijnego związana jest powinność państwa członkowskiego wypełnienia wymogu efektywności i skuteczności prawa transponowanego do porządku krajowego[55], z niedopuszczalnością wkraczania przez organy Unii i Trybunał Sprawiedliwości w przestrzeń kompetencji zastrzeżonych dla państw członkowskich, nieobjętych Traktatami, i pozostającymi w sferze objętej zakresem tzw. tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego. W unijnym systemie prawnym mamy też wiele przykładów *soft law* w postaci oficjalnych dokumentów, różnych wytycznych, preambuł poszczególnych aktów prawnych. Niektóre z nich były wypracowane z przedstawicielami państw członkowskich. Ma to niewątpliwe znaczenie dla wykładni prawa unijnego. Globalny charakter współczesnych rozwiązań przesądza o pojawianiu się wątków politycznych w regulacjach omawianej materii. Mimo obecności elementów prawnoekonomicznych obszary za-

zacji procedury administracyjnej do realizowania porządku prawnego wysłowionego w przepisach materialnych o tyle nie ulega wątpliwości, że koncepcje te nie stanowią już wyczerpującego opisu teoretycznego relacji między materialnym i procesowym prawem administracyjnym.

[54] A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji…, s. 156.
[55] A. Barczewska-Dziobek, Wpływ koncepcji…, s. 162.

stosowania koncepcji *good governance* obejmują również pole polityki aktualnie stosowanej w Unii Europejskiej. Dekompozycja liberalnego modelu prawa i gospodarki globalnej przekłada się na zjawiska dekoniunktury struktur ponadnarodowych prowadzące do bardziej pierwotnych form dominacji i podporządkowania w miejsce obecnych tendencji na rzecz dobrego współzarządzania. W literaturze przedmiotu zawarto opinię, że *good governance* może oznaczać skłonność do wzmożonej instytucjonalizacji, ale równocześnie – urzeczywistniając się w sieciach – popycha do oporu wobec nadmiernej formalizacji i biurokracji[56]. Nie wystarczy formalne trzymanie się litery prawa przez je wykonujących, ale samo prawo powinno uosabiać uznawane przez daną społeczność wartości[57]. W wypadkach istnienia wielu wartości niezbędne jest ważenie ich ze sobą, aby w danych okolicznościach pierwszeństwo nadać jednej z nich, nie naruszając w tym procesie istoty poświęconego dobra[58].

Koncepcja *good governance* jest zaliczana do kluczowych idei odnoszących się do administrowania polityki publicznej oraz zarządzania. Dotychczas prowadzone badania wskazują na rosnącą tendencję rozwoju tej idei. Podobnie jak w przypadku zmian innych instytucji, kategoria dobrego rządzenia ewaluowała i w dalszym ciągu ewaluuje w kierunku ukształtowania pewnego standardu prawnego użytecznego dla praktyki. Początkowo główną determinantą poprawy zarządzania instytucjami sektora publicznego była implementacja zasad dobrego rządzenia do praktyki funkcjonowania systemów administracji oraz oceny efektywności działania ponadnarodowych programów pomocowych. Obecnie jedną z obligatoryjnych powinności warunkujących przyznanie pomocy finansowej dla kraju rozwijającego się jest uprzednie stworzenie rozwiniętego systemu administracji państwowej zdolnego do alokacji przyznanej pomocy[59].

10. Zakończenie

Koncepcja *good governance* ma zastosowanie w różnych dziedzinach stosunków prawnych. To zróżnicowanie podstaw przesądza o tworzeniu się odpowiednich dla danej sfery regulacyjnej standardów. Mają one znaczenie dla zwiększenia spójności regulacyjnej przez koherentne odczytywanie celów i rezultatów danej regulacji. Z omawianą ideą wiąże się wiele sporów co do zakresu zastosowań i jej znaczenia. Szczególnie że na zasadę dobrego rządzenia należy patrzeć z perspektywy globalnej, a nie tylko europejskiej.

[56] A. Niedźwiecki, Koncepcja *good governance*…, s. 129.
[57] B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 33.
[58] Na temat pluralizmu aksjologicznego J. Stelmach, Pozytywistyczne mity metody prawniczej, Forum Prawnicze 2012, nr 3, s. 14.
[59] D. Prokopowicz, A. Kwasek, Rozwój koncepcji…, s. 179.

Idea ta rozwija się w opozycji do tradycyjnych hierarchii i metod sprawowania władzy opierających się na modelu ścisłego podporządkowania oraz na autokratycznych formach zarządzania[60]. Prokuratura jako struktura organizacyjna, która jest z formalnego punktu widzenia włączona w ramy administracji rządowej, wymagałaby zatem odniesienia się do niej z perspektywy zasad dobrego zarządzania administracją, co będzie przedmiotem kolejnego materiału na łamach Prokuratury i Prawa.

Good governance stanowi wyzwanie dla tradycyjnych schematów tworzenia i stosowania prawa. Aby ocenić wymiar i znaczenie tej konstrukcji, niezbędne byłyby pogłębione badania i przybliżanie ich wyników w celu oceny efektywności systemu. Jak każde stosunkowo młode zjawisko, *good governance* nie znajduje dostatecznego oparcia w myśli prawniczej. Oprócz wskazania na ogólny kierunek jakościowej zmiany nauka nie dostarczyła jeszcze pogłębionych analiz zastosowania omawianej koncepcji w praktyce.

Bibliografia

1. Adamiak B., (w:) System Prawa Administracyjnego, Tom 9 Prawo procesowe administracyjne, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2017.
2. Addink H., The Rule of Law and Good Governance, (w:) Good Governance: Concept and Context, Oxford 2019.
3. Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009.
4. Barczewska-Dziobek A., Wpływ koncepcji *„good governance"* na sposób działania administracji publicznej w Polsce: zarys problematyki, Roczniki Nauk Prawnych 2018, Tom 28, nr 1.
5. Bator A., Kaczmarek P., Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji, Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad prawem 2018, nr 2.
6. Bernatt M., Sprawiedliwość proceduralna przed organem ochrony konkurencji, Warszawa 2011.
7. Blicharz J., Zacharko L., Idea *good governance* w administracji publicznej – kilka refleksji, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne XVI/1(2), Opole 2018.
8. Borkowski J., Postępowanie administracyjne. Zarys systemu, Warszawa 1976.
9. Dąbrowski M., Antywartości konstytucyjne. Wprowadzenie do problematyki, Przegląd Sejmowy 2018, nr 5.
10. Dworkin R., Law's Empire, London 1986, s. 48.

[60] A. Niedźwiecki, Koncepcja *good governance*…, s. 128.

11. Gasparski W., Lewicka-Strzałecka A., Rok B., Szulcewski G., Rola i znaczenie programów i kodeksów etycznych, (w:) Etyka biznesu w zastosowaniach praktycznych: inicjatywy, programy, kodeksy pod red. W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, G. Szulcewski, Warszawa 2002.
12. Geburczyk F., Służebna funkcja postępowania administracyjnego jako paradygmat? Tło historyczne a perspektywa współczesna, Państwo i Prawo 2020, z. 7.
13. Iwaniec M., *Soft law* – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 5.
14. Jabłoński P., Kaczmarek P., O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2020, nr 2.
15. Jabłoński P., Kaczmarek P., O grze interpretatora z tekstem prawnym i czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2020, nr 2.
16. Jan Paweł II, Przemówienie w Parlamencie Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 11 czerwca 1999 r.
17. Jasiński W., Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, Warszawa 2009.
18. Jaśkowska M., Wpływ zmian w k.p.a. na sferę praw i wolności jednostki, (w:) M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011, Warszawa 2012.
19. Kaczmarek P., Materialne i proceduralne aspekty prawa: wstęp do rozważań nad przejawami proceduralizacji w prawie europejskim, (w:) Teoria prawa europejskiego, pod red. J. Kaczora, Acta Universitatis Wratislaviensis, Wrocław 2005.
20. Kotowski A., Modele dyskursów prawniczych, Toruń 2013.
21. Leclerc F., Que reste–t–il des nullités de sociétés en droit français après l'arrêt Marleasing?, Revue de jurisprudence commerciale 1992.
22. Łętowska E., Prawo w „płynnej nowoczesności", Państwo i Prawo 2014, nr 3.
23. Morawski L., Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe, Toruń 1988.
24. Niedźwiecki A., Koncepcja *good governance* a model prawa w badaniach systemów ponadnarodowych, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2022, tom 14, nr 2.
25. Pichlak M., Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem, Jurysprudencja 2019, nr 12.
26. Piechowiak M., Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa 2012.
27. Poscher R., The common error in theories of adjudication: An inferentialist argument for a doctrinal conception, (w:) J. Giltrow, D. Stein (red.),

The pragmatic turn in the law. Inference and interpretation in legal discourse, Berlin, Boston 2017.
28. Prokopowicz D., Kwasek A., Rozwój koncepcji *good governance* w instytucjach administracji państwowej, Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula 2017, nr 55.
29. Sanz L., José F., El caso "Marleasing, S.A.", Revista de Derecho Mercantil 1990, nr 198.
30. Schwab M., Der Dialog zwischen dem EuGH und nationalen Exegeten bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht und angeglichenem Recht, Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht 2000, nr 5.
31. Sokolewicz W., Zubik M., (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 2016.
32. Stefanicki R., Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji, Warszawa 2014.
33. Stelmach J., Pozytywistyczne mity metody prawniczej, Forum Prawnicze 2012, nr 3.
34. Sulikowski A., Otręba K., Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne, Państwo i Prawo 2017, nr 11.
35. Wronkowska S., Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką, Ius et Lex 2005, nr 1.
36. Wronkowska S., Zieliński M., O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, Studia Prawnicze 1985, z. 3–4.
37. Zieliński M., Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, z. 3.
38. Ziembiński Z., Wykładnia prawa i wnioskowania prawnicze, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Zarys teorii prawa, Warszawa 2001.
39. Zimmermann J., Aksjomaty sądownictwa administracyjnego, Warszawa 2020.
40. Żak M., O możliwych zastosowaniach *good governance* w naukach prawnych i praktyce prawniczej, Państwo i Prawo 2019, z. 9.
41. Żak M., Racjonalność komunikacyjna jako podstawa legitymizacji *good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2017, nr 2.

Good governance in public administration

Abstract

The idea of good governance is an interesting normative phenomenon that is important for the development of contemporary law and its open-

ness to values. Structures based on the concept of good governance founded on good law are used in many areas of legal regulations and, what is important here, show an increasing tendency. The basis that legitimizes good governance is its reliance on a reliable and fair procedure. Good governance here is derived from soft law and standards developed in practice. The concept of good governance applies to various regulatory spheres. This article discusses the application of the idea of good governance in public administration. This is not accidental, because it concerns the area of law in which new provisions collide with the tradition of command-and-distributive regulations. Good governance is based on social participation in decisions-making by the administration, including those of a law-making nature, in order to pursue the general interest.

Key words

Good governance, public administration, administrative proceedings, procedural justice, soft law, multicentric system.

Romuald Kmiecik[1]

Impresje sądowoestetyczne – wokół niepowtarzalności eksperymentu śledczego (art. 211 k.p.k. w zw. z art. 316 § 1 k.p.k.)

Streszczenie

Prolegomena do nowej dyscypliny prawniczej pod nazwą „estetyka sądowa", historyczne antecedencje i ogólne założenia estetyzacji zjawisk o znaczeniu prawnym przedstawił prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz w książce pod tytułem „Piękno przestępstwa" (wyd. 2020 r.). Do estetyki sądowej nawiązują także tytuł i treść Księgi Jubileuszowej „Piękno kryminalistyki" (wyd. 2023 r.). W kontekście estetyki sądowej przedstawiony został w niniejszym artykule eksperyment śledczy jako czynność procesowa o charakterze niepowtarzalnym (art. 316 § 1 k.p.k.). Niepowtarzalność eksperymentu śledczego – podobnie jak niepowtarzalność oględzin śledczych miejsca – jest cechą gwarantującą kontradyktoryjne przeprowadzenie tych czynności z udziałem stron postępowania przygotowawczego (art. 316 § 1 k.p.k.). Niepowtarzalność eksperymentu śledczego w sposób polemiczny zakwestionował ostatnio dr Józef Gurgul, proponując jednocześnie we wspomnianej Księdze Jubileuszowej zmianę treści art. 211 k.p.k.

Słowa kluczowe

Estetyka sądowa, estetyka przestępstwa, „Kainowe dziedzictwo", piękno kryminalistyki, eksperyment śledczy, wykładnia estetyczna, niepowtarzalność eksperymentu śledczego, niepowtarzalność oględzin miejsca.

Tytuł opublikowanej niedawno Księgi Jubileuszowej „Piękno kryminalistyki"[2] uzasadnia pytanie, czy kryminalistyka jako dyscyplina naukowa może być opisywana lub oceniana według estetycznych kryteriów piękna. Pytanie to może dotyczyć każdej dyscypliny naukowej i ogólnie nauki. Estetyka jest wiedzą o pięknie, a w odniesieniu do wytworów ludzkiej działalności jest teo-

---

[1] Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, em. profesor zwyczajny UMCS w Lublinie. ORCID 0000–0002–9955–3486.

[2] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, wyd. I, Toruń 2023, s. 662.

rią sztuki. Cechą sztuki w przeciwieństwie do nauki jest artyzm, szczególny dar twórców dzieł sztuki określany mianem talentu artystycznego.

Od uczonych, naukowców, podobnie jak od rzemieślników, oczekuje się bardziej solidności i rzetelności profesjonalnej niż wrażliwości estetycznej. Społeczeństwo oczekuje od nauki nowych odkryć, poszerzania granic wiedzy lub przynajmniej jej porządkowania, niekoniecznie artyzmu, choć zapewne są też uczeni niepozbawieni – obok kwalifikacji naukowych – talentów artystycznych. W dobie postmodernizmu granice sztuki dzielące ją od nauki i rzemiosła stają się jednak coraz bardziej nieostre, czego wyrazem jest pojęcie rzemiosła artystycznego, obejmującego wyróżniające się pod względem estetycznym wyroby rzemieślnicze. Jednocześnie estetyka jako teoria sztuki niemal w sposób naukowy odkrywa niekiedy, a raczej kreuje piękno i artyzm tam, gdzie ich nie ma. Granice sztuki objęły bowiem również takie wytwory umysłu człowieka i rąk ludzkich, których w nieodległej przeszłości nikt by nie łączył z artyzmem i pięknem, a które są źródłem estetycznej repulsji, niekiedy wręcz budzącej odrazę. Uchodzą one obecnie za „dzieła" lub „instalacje artystyczne", podobno o znacznym wpływie na sztukę XX i zapewne XXI stulecia. Dotyczy to także wydobywanych z mroków przeszłości koncepcji „filozoficzno-estetycznych" o cechach do niedawna jednoznacznie pejoratywnych, jeśli nie wręcz potępianych.

W książce wydanej w 2020 roku pod nieco prowokacyjnym tytułem „Piękno przestępstwa" prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz opisuje tego rodzaju „dzieła sztuki" i „koncepcje estetyczne" na ogół bez cudzysłowu i krytycznego dystansu, podobnie jak czyny niegodziwe, przestępne, lecz jakoby estetyczne, które zaleca traktować z należną adiaforyzacją[3].

Zgodnie z podtytułem, który dokładniej niż tytuł główny, informuje o treści książki, Autor przedstawia w zarysie prolegomena do nowej dyscypliny prawniczej z pogranicza nauki prawa i estetyki pod nazwą „estetyka sądowa". Wbrew tytułowi książki estetyka sądowa objąć może nieporównywalnie szerszy zakres pól badawczych, innych niż sugeruje tytuł, bowiem tytułowa estetyka zbrodni (rzekome „piękno przestępstwa"), która w książce jest – jak się wydaje – nadmiernie eksponowana, stanowi, a w każdym razie stanowić powinna raczej margines analiz naukowo-badawczych podejmowanych w ramach tej nowej dyscypliny. Obejmuje ona bowiem bardziej istotne poznawczo obszary, m.in. estetykę zawodów prawniczych, której Autor przeznaczył w książce tylko część swych rozważań, a także takie potencjalne obszary badawcze, jak estetyka i proksemika sal sądowych, architektura

[3] J. W ó j c i k i e w i c z, Piękno przestępstwa. Prolegomena do estetyki sądowej, wyd. I, Kraków 2020, s. 251. Czy adiaforyzacja – być może usprawiedliwiona metodologicznie w socjologii – powinna mieć zastosowanie w nauce prawniczej – to kwestia mocno dyskusyjna. Obszerne omówienie tej książki opublikował J. G u r g u l, Profesora Józefa Wójcikiewicza „Piękno przestępstwa" (okiem prokuratora praktyka), Prokuratura i Prawo 2021, nr 7–8, s. 217–253.

budynków sądowych i innych siedzib organów związanych z wymiarem sprawiedliwości, estetyka języka prawnego i prawniczego, estetyka działalności legislacyjnej, sztuka wymowy i prowadzenia sporów sądowych. Nie jest to z pewnością lista zamknięta.

„Kainowe dziedzictwo”[4] od dawna i wciąż obecne w sztuce, zwłaszcza jako temat lub źródło inspiracji wybitnych pod względem artystycznym dzieł malarstwa, utworów literatury pięknej, a także sztuki filmowej, nie usprawiedliwia chyba postawy adiaforyzacyjnej[5] wobec zarówno rzeczywistej przestępczości, jak i patologicznych teorii dotyczących „estetyki zbrodni” autorstwa takich „estetyków”, jak markiz D. A. F. de Sade, T. De Quincey, J.Genet („liryczny admirator przestępstwa”) i wielu innych do nich podobnych. Do tego rodzaju „estetów” i „estetyków” zbrodni, skądinąd ludzi niekiedy utalentowanych, jak „kryminalny esteta” O. Wilde, można odnieść słowa Seneki *Nullum magnum ingenium sine mixtura dementiae fuit*[6]. Estetyka sądowa, oczywiście, może obejmować także pole patologii estetycznej, powinna jednak potwierdzać swoją wartość naukową raczej na innych obszarach aktywności badawczej, choćby na polu estetyki działalności legislacyjnej, o której również wspomina J. Wójcikiewicz, wskazując nie bez racji, że np. Kodeks postępowania karnego z 1997 r., nowelizowany 135 razy, często w sposób nieudolny, po prostu staje się „niestety, coraz brzydszy”[7].

Nie sposób natomiast łączyć z estetyką sądową estetyków zbrodni, jako jej prekursorów, ludzi o osobliwych upodobaniach odczuwających wątpliwe

[4] „Kainownym dziedzictwem” określa M. E. Grenander literaturę, w której przestępstwo pojawia się jako stały temat od czasu opisu bratobójstwa w Biblii (Genesis). Zob. M. E. Grenander, The Heritage of Cain. Crime in American Fiction, Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 423, 1976, s. 48. Lista autorów zaliczanych do „Kainowego dziedzictwa” jest długa, a otwiera ją Ch. B. Brown (1771–1810); znajdują się na niej m.in. także wybitni pisarze E. A. Poe (1809–1849), H. B. Stowe (1811–1896), M. Twain (1835–1910), S. Crane (1871–1900), a nawet E. Hemingway (1898–1961) i J. Conrad (1857–1924). Przemoc przestępczości i przemoc wigilantyzmu (prawo linczu) to główne źródła Kainowej literatury w kraju, który w pierwszym stuleciu swego istnienia uchodził w świecie Zachodu za najbardziej dotknięty tego rodzaju przemocą. Zob. R. Lane, Criminal Violence in America. The First Hundred Years, Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 423, 1976, s. 2.

[5] Innego zdania jest J. Wójcikiewicz, mimo że – jak sam zauważył – adiaforyzacyjna postawa wobec estetyki zbrodni może też powodować zgorszenie. Zob. J. Wójcikiewicz, Piękno przestępstwa…, s. 11. Autor rzetelnie przytacza też wypowiedź K. Guczalskiej: „jeśli ktoś dostrzega formy estetyczne w tragicznych wydarzeniach, które mają miejsce w świecie rzeczywistym to jest to […] przejaw egzaltacji”, choć „może to być również przejaw szaleństwa”, a nawet czegoś jeszcze (tamże, s. 12).

[6] Seneka (młodszy), właściwie Lucius Annaeus Seneca (4 p.n.e. – 65 n.e.). Tenże autor już dwa tysiące lat temu zauważył dość szczególne upodobania niektórych ludzi do zbrodni pisząc, że różnica między zwierzęciem a człowiekiem polega na tym, że zwierzę walczy i zabija ze strachu lub głodu, natomiast człowiekowi walka i zabójstwo sprawiać może przyjemność (Listy moralne do Lucyliusza, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1961, s. 103, 1–3).

[7] J. Wójcikiewicz, Piękno przestępstwa…, s. 199.

piękno przestępstwa popełnianego w rzeczywistości; chyba że – jak wspomniano – w ramach estetyki sądowej wyodrębni się dział patologii estetycznej. Piękno obrazów Michelangela M. da Caravaggia (1573–1610) czy Artemisii Gentileschi (1593–1652) ukazujących zabójstwo Holofernesa dokonane przez Judytę, w artystycznej, ekspresyjnej formie, nie ma nic wspólnego z ohydą *modus operandi* zabójczyni, jeżeli w rzeczywistości podobny byłby przebieg zabójstwa. Trudno też podzielić przekonanie Autora „Piękna przestępstwa" o wartości estetycznej „instalacji artystycznych" A. Serrano, których tworzywem są ludzkie wydaliny, choćby wycenione na 277.000 USD. Autor zauważa, że obrażają one uczucia religijne, ale jakoby wywołują też „całkiem pozytywne […] odczucia estetyczne" (s. 23). Nie pomija także innych obrzydliwości „estetycznych" właściwych sztuce ponowoczesnej (s. 140), przy których porcelanowy pisuar z 1917 roku M. Duchampa rzeczywiście może uchodzić za dzieło artystyczne o „największym wpływie na sztukę XX wieku" (s. 110). Tym śladem podążył też fotografik Edward Weston (1886–1958), klasyk amerykańskiego modernizmu, którego bardziej niż kształty tradycyjnego aktu zachwycał „zmysłowy biomorfizm sedesu" nie mówiąc o krzywiznach muszli klozetowej o „bosko ludzkiej postaci, ale bez jej niedoskonałości"[8].

Profesor J. Wójcikiewicz wybitny prawnik–kryminalistyk wskazuje natomiast słusznie na estetyczne walory naukowej działalności kryminalistycznej, uzasadniające zarówno tytuł, wydanej trzy lata później Księgi Jubileuszowej, jak i przekonanie jej Autorów o pięknie kryminalistyki, podobnie przecież jak każdej innej dyscypliny prawniczej i nie tylko prawniczej. Pięknej niezależnie od celu, metodologii i warunków pracy naukowej, a także przedmiotu badań, choćby odległego od estetyki. Niewątpliwe piękno entomologii, a zwłaszcza arachnologii jako nauki oraz artyzm dzieł malarstwa sięgającego po motyw Arachne zmienionej w pająka, w wykonaniu takich mistrzów jak Paolo Veronese (1528–1588) czy Peter Paul Rubens (1577–1640), nie ma związku z wątpliwą wartością estetyczną pająków w naturze, może z wyjątkiem tygrzyka paskowanego (*Argiope bruennichi*), który kształtem i ogólnym wyglądem różni się od swoich pożytecznych, lecz estetycznie odrażających pobratymców.

O pięknie badań fizyko-chemicznych była przekonana Maria Skłodowska-Curie, której wypowiedź stała się mottem[9] artykułu zamieszczonego w Księdze Jubileuszowej: „jestem jedną z tych osób, które uważają, że nauka kryje w sobie tyle piękna". Każda nauka. Są to słowa polskiej uczonej, której francuskie laboratorium mieściło się początkowo w nędznej, starej szopie wykorzystywanej wcześniej jako prosektorium, nieogrzewanej w zimie, wypełnio-

[8] Zob. E. Weston, Daybooks, E. Eastman House (21.X.1925), cyt. za F. Prose, Żywoty muz (…), Poznań 2003, s. 265–266.

[9] Zob. R. Włodarczyk, Wydobyć piękno z włosów na użytek kryminalistyki i poznania przeszłości człowieka, (w:) Piękno kryminalistyki…, s. 515.

nej powietrzem zmieszanym ze żrącymi substancjami lotnymi, pyłem żelaznym i węglowym. Maria Curie pracowała w sąsiedztwie mało estetycznej blendy smolistej, odpadów rudy uranowej zmieszanej z igliwiem austriackiego lasu, gdzie była wcześniej składowana i skąd ją sprowadzono do Francji. Gdy młoda uczona wieczorami odwiedzała swoją pracownię, widok obserwowanych w półmroku zarysów „szkieł i toreb, w których mieściły się preparaty", był dla niej i małżonka Piotra Curie nie tylko piękny, ale – jak wspominała w swoich notatkach – „naprawdę cudowny"[10].

Elementami szeroko pojmowanej sztuki, które nawet prawnika mogą uczynić artystą, są podobno czynności profesjonalnie prowadzonego śledztwa[11]. Z kolei estetykę prawniczych badań naukowych, jako *sui generis* sztuki, dobrze charakteryzuje wypowiedź profesora Stanisława Waltosia: „sztukę w znaczeniu kunsztu" można uprawiać „w granicach każdego zawodu", także „kreując i stosując prawo". Kunsztem może być nawet celna wykładnia prawa, choć – jak zauważył tenże Autor – „nie wszystkim dar ten jest dany"[12].

Przykładem wykładni niepozbawionej elementów estetycznych jest próba zakwestionowania powszechnie akceptowanej przez procesualistów tezy o niepowtarzalności eksperymentu śledczego w sprawach karnych, zwłaszcza wykonywanego w formie rekonstrukcji (art. 211 k.p.k. w zw. z art. 316 § 1 k.p.k.). Próbę tę podjął dr Józef Gurgul, znakomity prawnik i erudyta, polemizując w tej kwestii z poglądami procesualistów[13]. Polemista wymienia w przypisie źródłowym trzech autorów: S. Waltosia, W. Kędzierskiego i R. Kmiecika, ale autorów, którzy opowiadają się za niepowtarzalnością eksperymentu śledczego, jest znacznie więcej. Zdaniem doktora J. Gurgula „esencją eksperymentu […] jest jego powtarzalność bez końca"[14]. Odmienny pogląd jest – jak stwierdza – „oczywistym nieporozumieniem", a co więcej wywołuje „podstawowy zgrzyt"[15]. Autor postuluje też zmianę treści art. 211 k.p.k.[16]

Zgrzyt jest doznaniem estetycznie niemiłym, podobnie jak świadomość „oczywistego nieporozumienia", którego by nie było, gdyby polemista uwzględnił nie tylko negatywne doznania estetyczne i argumenty oparte na powszechnej semantyce wyrazu „eksperyment", ale również inne dopuszczalne metody wykładni.

[10] M. Skłodowska-Curie, Autobiografia, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1990, s. 20–21.
[11] Zob. J. Gurgul, Wpływ utworów artystycznych i poetyckich na efektywność, kulturę i etykę śledztwa, Prokuratura i Prawo 2018, nr 2, s. 101 i n.
[12] S. Waltoś, *Lectio doctoris*, (w:) S. Waltoś – *Doctor honoris causa* Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2004, s. 19.
[13] J. Gurgul, Rozmyślania wokół eksperymentu, (w:) Piękno kryminalistyki…, s. 82 i n.
[14] Tamże, s. 83.
[15] Tamże, s. 82–83.
[16] Tamże, s. 82.

Wyraz „eksperyment” jest w języku prawniczym neosemantyzmem, którego zawartość znaczeniową, różną względem potocznego znaczenia tego słowa, wyznacza język prawny obowiązującej ustawy (art. 211 k.p.k.). Terminologia tej ustawy, a w konsekwencji również terminologia prawnicza, nie pozostają, nie muszą pozostawać i nigdy nie będą pozostawały pod względem semantycznym w pełnej zgodzie z językiem potocznym, bądź powszechnym. Ten jest dużo bliższy terminologii kryminalistyki[17], dyscypliny dalekiej od konwencjonalizmu, formalizmu czy fikcjonalizmu procedury karnej i jej konstrukcji procesowych odzwierciedlonych także w prawniczej terminologii nauki procesu karnego i praktyki sądowej. Eksperyment procesowy nie jest synonimem doświadczenia lub eksperymentu w potocznym znaczeniu tych wyrazów, obejmuje bowiem oprócz doświadczenia również tzw. odtworzenie (rekonstrukcję) zdarzenia albo jego fragmentu, zwykle obrazu faktu przestępstwa *in loco delicti,* w celu potwierdzenia albo wykluczenia możliwości jego popełnienia. „Eksperyment zwłaszcza jako rekonstrukcja ma w istocie charakter niepowtarzalny”[18], oto cytat ze znakomitego komentarza do k.p.k. Modulant „zwłaszcza” podkreśla, że nie każdy eksperyment procesowy, w szczególności przeprowadzony w formie doświadczenia, jest czynnością niepowtarzalną w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.k. – niepowtarzalność jest głównie cechą rekonstrukcji. Pojęcie „niepowtarzalności” śledczego eksperymentu procesowego ma również charakter konwencjonalny i dotyczy wyłącznie eksperymentu jako czynności śledczej. Przeprowadzana jest w sytuacji, która pozwala przewidywać, że rekonstrukcja zdarzenia nie będzie *de facto* powtórzona podczas rozprawy sądowej, choćby nawet istniała teoretyczna, lecz mało prawdopodobna możliwość powtórzenia eksperymentu przed sądem. Przepis art. 316 § 1 k.p.k. *in favore defensionis* poddawany bywa wykładni korzystnej dla stron i ich przedstawicieli procesowych, a zwłaszcza podejrzanego, aby umożliwić im niejako „prewencyjnie”, zgodne z zasadą kontradyktoryjności uczestniczenie w eksperymencie śledczym nawet wtedy, gdy

[17] Zob. D. Karczmarska, Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia* (…), Warszawa 2011, s. 558 i n.

[18] T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, art. 1–467, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 765. Autorzy innego Komentarza do k.p.k. określają eksperyment w języku potocznym jako czynność „powtarzalną” lub „niepowtarzalną” zależnie od sytuacji (uwarunkowań topograficznych, dostępu do materiału dowodowego a przede wszystkim gotowości do ponownego udziału w eksperymencie osoby, której udział jest konieczny). W znaczeniu konwencjonalnym (prawnym), autorzy tegoż Komentarza uznają jednak niepowtarzalność każdego eksperymentu śledczego (w wyniku ekstensywnej wykładni art. 316 § 1 k.p.k.). Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. I, Warszawa 1990, s. 805. Zob. też A. Taracha, Eksperyment w procesie karnym jako niepowtarzalna czynność dowodowa, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1977, nr 7, s. 217.

powtórzenia eksperymentu nie można całkowicie wykluczyć. Nie chodzi zatem o pojmowaną dosłownie „niepowtarzalność" (niemożność powtórzenia na rozprawie) czynności procesowej, lecz raczej o niepowtarzalność potencjalną, hipotetyczną. Zdarza się jednak, że nie tylko powtórzenie rekonstrukcji, ale nawet doświadczenia (eksperymentu w znaczeniu języka potocznego) okazuje się obiektywnie niemożliwe, jeżeli dystans czasowy między czynnością śledczą a rozprawą sądową będzie tak długi (co w praktyce nie jest czymś wyjątkowym), że mogą w przyszłości ulec zmianie okoliczności sprawdzane doświadczalnie w postępowaniu przygotowawczym (np. stan wzroku świadka w warunkach postępującej zaćmy starczej).

Neosemantyzmy występują także w terminologii kryminalistycznej. Zakres ustawowego wyrażenia „oględziny miejsca" kryminalistycy interpretują – wbrew semantyce ustawowej – restryktywnie i ograniczają do „śledczych oględzin miejsca", czynności dowodowo-poszukiwawczej i zabezpieczającej dowody rzeczowe, traktowanej słusznie jako czynność niepowtarzalna (w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.k.)[19], podobnie jak eksperyment śledczy. Tymczasem w świetle terminologii ustawowej (art. 207 § 1 k.p.k.) i w języku prawniczym „oględziny miejsca" obejmują także tzw. sądową wizję lokalną (łac. *locum* oznacza miejsce), a słownikowy zakres „oględzin miejsca" jest jeszcze szerszy. Żaden przepis k.p.k. nie ogranicza „oględzin miejsca" wyłącznie do oględzin śledczych, nie określa ani celu tej czynności procesowej, ani jej funkcji dowodowej. W tym samym stopniu art. 207 § 1 k.p.k. stanowi podstawę prawną dla „śledczych oględzin miejsca", co dla „sądowej wizji lokalnej"[20]. O zróżnicowaniu funkcjonalnym między oględzinami śledczymi miejsca a wizją lokalną decydują kryminalistyczne normy celowościowe, a nie ustawa procesowa. Jak wiadomo, właśnie z uwagi na zróżnicowanie funkcjonalne w świetle reguł kryminalistycznych, możliwość powtórzenia śledczych oględzin miejsca podczas rozprawy sądowej w formie oględzin tego samego miejsca, ale o cechach wizji lokalnej, nie pozbawia oględzin śledczych statusu czynności niepowtarzalnej w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.k.

Oczywiście tzw. eksperymenty, czyli doświadczenia rzeczoznawcze realizowane w ramach ekspertyzy biegłego, mogą być wykonywane „bez końca", choć też nie całkiem bez końca, biegły bowiem powinien uwzględniać „rozsądny termin" ich zakończenia ze względu na związanie organów procesowych wymaganiami art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.

---

[19] Zob. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Oględziny miejsca. Teoria i praktyka, Toruń 2011, s. 98.

[20] Brak jest zatem podstaw, aby traktować wizję lokalną jako czynność jakoby nieprzewidzianą w k.p.k.; „śledcze oględziny miejsca" oraz „wizja lokalna" nie są wyrażeniami języka ustawy, która operuje ogólnym określeniem „oględziny miejsca", obejmującym obie wymienione formy tej czynności procesowej.

Warto zatem pamiętać o nieuniknionych różnicach semantycznych między terminologią procesową i kryminalistyczną, zwłaszcza podejmując krytykę unormowań procesowych bądź terminologii prawnej czy prawniczej. Zapewne są przepisy k.p.k. zasługujące na krytykę z innych powodów, ale przepis art. 211 k.p.k. chyba do nich nie należy. Jak zauważył prof. Marek Leśniak, „kwestie terminologiczne i porządkujące nie mogą stać się istotą kryminalistyki, tak samo [jak] nie są istotą nauk sądowych kwestie ze sfery normatywnej[21]. Nie są istotą, ale w przypadku procedury karnej mogą mieć nieraz istotne znaczenie gwarancyjne z punktu widzenia praw i interesów uczestników procesu karnego.

Mistrzowie słowa tacy jak filozof Józef Tischner, literaci Olga Tokarczuk i Michaił Bułhakow, czy autor ezopowych sentencji, trener piłki nożnej Kazimierz Górski, cytowani przed doktora J. Gurgula, z pewnością podnoszą walor estetyczny publikacji o eksperymencie śledczym, wydaje się jednak, że estetyczna metoda wykładni może niekiedy rozminąć się z pozostałymi, tradycyjnymi metodami i osiągnąć nieoczekiwany rezultat, niekoniecznie prawniczo poprawny.

Poddając się estetyce poetyckiej, można by nawet – w świetle art. 316 § 1 k.p.k. – zakwestionować niepowtarzalność przesłuchania świadka *in articulo mortis*, „bo nigdy dość się nie umiera, bo nigdy dość i nigdy tak, jak tego pragnie ów, co kona". Tak pisał z przekonaniem Bolesław Leśmian, też prawnik z zawodu, choć bardziej znany jako poeta. Mimo swej wartości estetycznej cytaty tego rodzaju mają ograniczoną siłę argumentacyjną w procesie wykładni, niezależnie od urzekającego piękna i głębi refleksji filozoficznej poetyckich strof. Przytoczony przykład włączający poezję Leśmiana do „wykładni estetycznej" razi przesadą, ale ta hiperbola sygnalizuje tylko ryzyko przesady w poddawaniu zjawisk prawnych nieograniczonej estetyzacji. Niepokoić może dostrzeganie wartości estetycznych np. w warunkach eutanatycznego zabójstwa wykonywanego przez sardyńskie „kapłanki śmierci", ale taka właśnie supozycja estetyzacji pojawiła się w Jubileuszowej Księdze[22]. Z pewnością upodobania estetyczne mogą być różne (*de gustibus non est disputandum*), ale w pewnych granicach.

Wyrażenie „piękno przestępstwa" można potraktować jako kontrowersyjny oksymoron, ale także jako trafny symbol ponowoczesności przenikającej do nauki prawa, działalności legislacyjnej i polityki. Wszakże według opinii austriackiego filozofa A. Pfabigana, stanowisko przedstawione w twórczości Thomasa De Quinceya, klasyka estetyki przestępstwa i autora koncepcji morderstwa jako dzieła sztuki, „wpisuje się w naszą postmodernistyczną

[21] M. Leśniak, Kilka uwag na kanwie wypowiedzi H. Grossa i E. Locarda o relacjach świadków szczerych, (w:) Piękno kryminalistyki…, s. 140.

[22] Zob. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Femmina accabadora – kobieta miłosierna czy zabójczyni, (w:) Piękno kryminalistyki…, s. 660.

mentalność"(?)[23]. Ryzykowne stwierdzenie. Wpisuje się raczej w mentalność tych, którzy ideologii i trendom ponowoczesności bezrefleksyjnie ulegają. Z ulgą i nadzieją wypada zatem odnotować konkluzję Autora „Piękna przestępstwa", że samo „przestępstwo nigdy nie będzie dziełem sztuki"[24]. Pozostaje otwarte pytanie, co tkwi w naturze ludzkiej, że taka koncepcja mogła się w ogóle pojawić w cywilizowanym społeczeństwie.

Bibliografia

1. Grenander M. E., The Heritage of Cain. Crime in American Fiction, Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 423, 1976.
2. Grzegorczyk T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, art. 1–467, wyd. 6, Warszawa 2014.
3. Gurgul J., Wpływ utworów artystycznych i poetyckich na efektywność, kulturę i etykę śledztwa, Prokuratura i Prawo 2018, nr 2.
4. Gurgul J., Profesora Józefa Wójcikiewicza „Piękno przestępstwa" (okiem prokuratora praktyka), Prokuratura i Prawo 2021, nr 7–8.
5. Gurgul J., Rozmyślania wokół eksperymentu, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2023.
6. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego, t. I, Warszawa 1990.
7. Karczmarska D., Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicum et Scientia* (…), Warszawa 2011.
8. Kmiecik R., Osobliwości postmodernizmu a funkcja skargi kontrkasatoryjnej w procesie karnym (Rozdział 55a k.p.k.), Prokuratura i Prawo 2022, nr 3.
9. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Femmina accabadora* – kobieta miłosierna czy zabójczyni, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2023.
10. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Oględziny miejsca. Teoria i praktyka, Toruń 2011.

[23] Cyt. za J. Wócikiewiczem, Piękno przestępstwa…, s. 44. O postmodernizmie w nauce prawa karnego i procedury karnej – zob. M. Rogacka-Rzewnicka, Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych, Warszawa 2021, s. 338 i n.; także R. Kmiecik, Osobliwości postmodernizmu a funkcja skargi kontrkasatoryjnej w procesie karnym (Rozdział 55a k.p.k.), Prokuratura i Prawo 2022, nr 3, s. 5 i n.

[24] J. Wójcikiewicz, Piękno przestępstwa…, s. 200.

11. Lane R., Criminal Violence in America. The First Hundred Years, Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 423, 1976.
12. Leśniak M., Kilka uwag na kanwie wypowiedzi H. Grossa i E. Locarda o relacjach świadków szczerych, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2023.
13. Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), wyd. I, Toruń 2023, s. 662.
14. Prose F., Żywoty muz – dziewięć kobiet i artyści, których natchnęły, Poznań 2003.
15. Rogacka-Rzewnicka M., Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych, Warszawa 2021, s. 338 i n.
16. Seneka, Listy moralne do Lucyliusza, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1961.
17. Skłodowska-Curie M., Autobiografia, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1990.
18. Taracha A., Eksperyment w procesie karnym jako niepowtarzalna czynność dowodowa, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1977, nr 7.
19. Waltoś S., *Lectio doctoris*, (w:) Stanisław Waltoś – *Doctor honoris causa* Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2004.
20. Włodarczyk R., Wydobyć piękno z włosów na użytek kryminalistyki i poznania przeszłości człowieka, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, R. Krawczyk, D. Wilk (red. nauk.), Piękno kryminalistyki. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Wójcikiewicza, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2023.
21. Wójcikiewicz J., Piękno przestępstwa. Prolegomena do estetyki sądowej, wyd. I, Kraków 2020.

Judicial-aesthetic impressions – around the uniqueness of the investigative experiment (Article 211 in conjunction with Article 316 § 1 of the Code of Criminal Procedure)

Abstract

Prolegomena of the new legal discipline under the name "judicial aesthetics", historical antecedents and general assumptions of aestheticization of phenomena of legal significance were presented by Prof. Dr. Józef Wojcikiewicz in the book under the title "Beauty of crime" (published 2020). Judicial aesthetics is also referred to in the title and content of the Jubilee Book "The Beauty of Criminalistics" (published 2023). In the context of judicial aesthetics, the investigative experiment is presented in this article as a procedural activity of a unique nature (Article 316 § 1 of the Code of Criminal Procedure). The uniqueness of the investigative experiment – like the uniqueness of the investigative inspection of the place – is a feature that guarantees the adversarial conduct of these activities with the participation of the pre-trial parties (Article 316 § 1 of the Code of Criminal Procedure). The uniqueness of the investigative experiment has recently been polemically challenged by Dr. Józef Gurgul, while proposing in the aforementioned Jubilee Book to change the content of Article 211 of the Code of Criminal Procedure.

Key words

Forensic aesthetics, aesthetics of crime, "The Heritage of Cain", beauty of forensics, investigative experiment, aesthetic interpretation, uniqueness of investigative experiment, uniqueness of site inspection.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Radosław Krajewski[1]

Prawnokarne konsekwencje niewłaściwych zachowań w zakresie rekreacji i sportów amatorskich

Streszczenie

Niektóre zachowania w czasie uprawiania rekreacji lub sportów amatorskich mogą wyczerpywać znamiona czynów zabronionych jako wykroczenia albo przestępstwa. Regulacje ich dotyczące są rozproszone po kilku aktach prawnych, a ich odniesienia do takich aktywności nie są oczywiste, ale mogą okazać się ważne dla ich ocen. Dotyczy to tak naruszeń reguł bezpieczeństwa, jak i podejmowania ich po alkoholu lub środkach odurzających oraz ma znaczenie dla innych ważnych prawnokarnie obszarów. Celem niniejszego opracowania jest ich dogmatyczne odkrycie i poddanie pewnym analizom z perspektywą użyteczności dla praktyki stosowania prawa.

Słowa kluczowe

Rekreacja, sport amatorski, wykroczenie, przestępstwo, odpowiedzialność karna.

1. Wprowadzenie

Zalety dla zdrowia aktywności fizycznej w ramach rekreacji lub sportu amatorskiego są niekwestionowane, co część osób docenia i stara się w większym lub mniejszym zakresie znajdować na nie czas oraz oddawać

---

[1] Dr hab. Radosław K r a j e w s k i, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

się im w różnych ich formach. Z reguły nie wywołują one żadnych konsekwencji prawnokarnych, a *prima facie* trudno wręcz byłoby doszukiwać się jakiegokolwiek ich związku z prawem karnym. Cóż bowiem wspólnego z popełnianiem przestępstw może mieć przykładowo biegacz, który nikomu nie przeszkadza, czy też jaki tego rodzaju związek miałyby mieć dwie emerytki, które korzystają z osiedlowej siłowni na powietrzu? Jednak, gdyby przyjrzeć się temu bliżej i niekoniecznie tylko w odniesieniu do sytuacji standardowych, ale też w relacji do bardziej osobliwych tego typu aktywności, wtedy już dostrzec można takie zależności.

Celem niniejszego opracowania jest ich wyeksponowanie ze wskazaniem przepisów prawnych mających znaczenie w tym zakresie. Zagadnienia te zostaną ujęte możliwie kompleksowo, gdy chodzi o zakres przedmiotowy, jednak bez szczegółowych analiz dotyczących poszczególnych kwestii, gdyż nie mieściłyby się one w ograniczonych objętościowo ramach tego tekstu.

Regulacje prawne dotyczące prawnokarnej odpowiedzialności za niewłaściwe zachowania podczas rekreacji lub sportu amatorskiego rozproszone są w kilku aktach prawnych, jednak ich znaczenie jest niekwestionowane. Chodzi bowiem przede wszystkim o ochronę bezpieczeństwa uczestników, jak i dla osób trzecich, podczas tych aktywności, oraz o ochronę porządku i spokoju publicznego, ale także o ochronę przyrody i innych istotnych dóbr prawnie chronionych.

2. Naruszanie zasad bezpieczeństwa podczas rekreacji lub uprawiania sportów amatorskich

Uprawianie amatorsko sportu oraz oddawanie się rekreacji powinno być bezpieczne tak dla osób poświęcających się takim aktywnościom, jak i dla osób trzecich. W pierwszej kolejności chodzi w tym względzie o zachowania podejmowane standardowo przez istotną część społeczeństwa, w tym zwłaszcza o rekreacyjną jazdę rowerem, która zdobywa coraz więcej amatorów. Tak samo – choć w mniejszym zakresie podmiotowym – jest z korzystaniem z hulajnóg elektrycznych i urządzeń transportu osobistego, do których zalicza się urządzenia bez pedałów i bez siedzeń, w szczególności segwaye i monocykle elektryczne.

Aktem prawnym, który wyznacza standardy jazdy nimi jest ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym[2]. W art. 16 ust. 1 ustawa ta stanowi, że każdego kierującego pojazdem obowiązuje ruch prawostronny. Ust. 4 tego artykułu wskazuje, że kierujący pojazdem jest obowiązany jechać możliwie blisko prawej krawędzi jezdni. Z kolei ust. 5 tego samego

[2] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1047 z późn. zm.

przepisu stanowi, że kierujący, w szczególności rowerem, jest obowiązany poruszać się po poboczu, chyba że nie nadaje się ono do jazdy lub ruch pojazdu utrudniałby ruch pieszych, co jest wymogiem nieco zaskakującym, a i chyba sformułowanym na wyrost, gdy chodzi o nawierzchnię poboczy, które z reguły nie nadają się do bezpiecznej jazdy rowerami. Dostrzega to Ryszard A. Stefański, który pisze o wyboistym podłożu, które nie nadaje się do jazdy rowerem, wskazując że wówczas rowerzysta powinien poruszać się po prawej stronie jezdni, jak najbliżej jej krawędzi[3].

Art. 33 ust. 1 tej ustawy nakazuje, aby kierujący rowerem lub hulajnogą elektryczną korzystał z drogi dla rowerów, drogi dla pieszych i rowerów lub pasa ruchu dla rowerów, jeżeli są one wyznaczone dla kierunku, w którym się porusza. Kierujący rowerem lub hulajnogą elektryczną, korzystając z drogi dla pieszych i rowerów, jest obowiązany zachować szczególną ostrożność i ustępować pierwszeństwa pieszemu. Ust. 2 tego przepisu przewiduje, że dziecko w wieku do 7 lat może być przewożone na rowerze pod warunkiem, że jest ono umieszczone na dodatkowym siodełku zapewniającym bezpieczną jazdę. Z kolei w ust. 3 tego samego artykułu wskazano, czego nie wolno kierującemu rowerem lub hulajnogą elektryczną, a mianowicie: jazdy po jezdni obok innego uczestnika ruchu, chyba że nie utrudnia to poruszania się innym uczestnikom ruchu i nie zagraża bezpieczeństwu ruchu drogowego, jak też zabrania się im jazdy bez trzymania co najmniej jednej ręki na kierownicy oraz nóg na pedałach lub podnóżkach, a także czepiania się pojazdów. Art. 33a przedmiotowej ustawy precyzuje standardy korzystania z hulajnóg elektrycznych, a jej art. 33b opisuje wymogi kierowania urządzeniami transportu osobistego, które są bardzo podobne do tych, które obowiązują kierujących rowerami.

Co do jazdy rowerem obok siebie pod warunkiem, że nie utrudnia to poruszania się innym uczestnikom ruchu, to podlega ona ocenie, gdyż jeden kierujący samochodem lub innym pojazdem mechanicznym uzna, że jadący obok siebie rowerzyści nie utrudniają mu ich wyprzedzenia, a dla innego stanowić to będzie powód do ich „wytrąbienia". Słusznie jednak podkreśla Ryszard A. Stefański, że zakaz jazdy rowerzystów jeden obok drugiego nie dotyczy chwilowej jazdy obok innego roweru wynikającej z warunków ruchu, jak choćby wykonywania manewru wyprzedzania rowerzysty przez rowerzystę[4].

Ciekawa jest też kwestia obowiązku trzymania co najmniej jednej ręki na kierownicy, co wyklucza spotykaną niekiedy wśród nastolatków modę na jazdę „bez trzymanki". Jednakże, jak podkreśla Michał Burtowy, prowadzenie roweru czy hulajnogi elektrycznej jedną ręką w sytuacjach, gdy kierujący

[3] R. A. S t e f a ń s k i, Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2005, s. 183.
[4] Tamże, s. 261.

jest obowiązany zachować szczególną ostrożność, jak podczas jazdy po chodniku, czy też zbliżając się do skrzyżowania, będzie naruszeniem wymogów bezpieczeństwa. Mimo to prowadzenie roweru jedną ręką nie jest, co do zasady, sprzeczne z prawem, o ile nie wynika z trzymania telefonu w ręku i korzystania z niego[5]. Interpretacja taka jest w pełni słuszna, gdyż korzystanie z telefonu podczas jazdy rowerem czy hulajnogą, tak w postaci rozmowy, jak i wysyłania lub odczytywania wiadomości tekstowych, jest niebezpieczne, w szczególności może ograniczać a nawet uniemożliwiać usłyszenie nadjeżdżającego pojazdu, jak też spowodować utratę równowagi czy też być źródłem innych niebezpiecznych sytuacji.

Nieprzestrzeganie tych standardów jest wykroczeniem z art. 97 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń[6]. Przepis ten stanowi on, że uczestnik ruchu lub inna osoba znajdująca się na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu, a także właściciel lub posiadacz pojazdu, który wykracza przeciwko innym przepisom Prawa o ruchu drogowym lub przepisom wydanym na podstawie tej ustawy, podlega karze grzywny do 3000 złotych albo karze nagany. Jak słusznie wskazuje Wojciech Jankowski przepis ten ma charakter blankietowy, gdyż odsyła do przepisów spoza Kodeksu wykroczeń, a pomyślany został nie jako przepis zastępczy, lecz uzupełniający, inaczej dopełniający, zakres odpowiedzialności karnej za naruszenie nakazów i zakazów ustalonych w Prawie o ruchu drogowym[7]. Tak samo uważa Izabela Kosierb, według której przepis ten ma charakter blankietowy, a jego celem jest uzupełnienie regulacji kodeksowej, gdyż dzięki niemu możliwe jest sankcjonowanie różnych zachowań określonych w przepisach Prawa o ruchu drogowym[8], co dotyczy także zachowań z zakresu rekreacji i sportu amatorskiego.

Nie jest to jedyny przepis Kodeksu wykroczeń mogący być podstawą odpowiedzialności karnej za wykroczenia popełnione przez rowerzystów i użytkowników innych podobnych pojazdów. Możliwe jest bowiem przekroczenie przez nich prędkości, co wyczerpywałoby znamiona wykroczenia z art. 92a Kodeksu wykroczeń, jak i jazda takimi pojazdami bez wymaganych świateł, co jest wykroczeniem z art. 88 tego aktu prawnego. Przykładem tego może być sytuacja, gdy rowerzysta wybierze się na przejażdżkę za dnia, która przedłuży się, w konsekwencji czego będzie on wracał do domu po zmroku, a jego rower nie ma sprawnych świateł.

---

[5] M. Burtowy, Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2023, s. 169.

[6] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2119.

[7] M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia, Warszawa 2013, s. 127.

[8] I. Kosierb, Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2021, s. 481.

Pozostając w „klimacie” rekreacyjnej jazdy różnymi pojazdami, wskazać trzeba także na wymogi dotyczące jazdy konno, tak wierzchem, jak i zaprzęgiem, które to przypadki są rzadkie, ale zdarzają się, gdyż coraz więcej osób fascynuje się jeździectwem. Zgodnie z art. 35 ust. 1 Prawa o ruchu drogowym jazda wierzchem powinna odbywać się po drodze przeznaczonej do pędzenia zwierząt, a w razie jej braku może ona odbywać się po poboczu, a jeżeli brak jest pobocza, to po jezdni. Art. 36 ust. 1 tego aktu prawnego zabrania jazdy wierzchem bez uzdy, obok innego uczestnika ruchu na jezdni, po drodze o nawierzchni twardej w okresie niedostatecznej widoczności, jak też po drodze o nawierzchni twardej osobie w wieku poniżej 17 lat. Jeśli zaś chodzi o standardy jazdy zaprzęgiem, to art. 34 ust. 1 przedmiotowej ustawy wskazuje, że do zaprzęgu może być używane tylko zwierzę niepłochliwe, odpowiednio sprawne fizycznie i dające sobą kierować, a ust. 2 tego przepisu precyzuje, że kierujący pojazdem zaprzęgowym jest obowiązany utrzymywać pojazd i zaprzęg w takim stanie, aby mógł nad nimi panować. Zgodnie z ust. 5 tego samego artykułu kierującemu pojazdem zaprzęgowym zabrania się przeciążania zwierzęcia, jazdy obok innego uczestnika ruchu na jezdni, pozostawiania pojazdu niezabezpieczonego przed ruszeniem oraz jazdy pojazdem na płozach bez dzwonków lub grzechotek. Gdyby jeździec czy kierujący zaprzęgiem nie przestrzegał tych standardów, to wyczerpałby swoim zachowaniem znamiona wykroczenia z art. 97 Kodeksu wykroczeń.

Podkreślenia wymaga, że jadącego wierzchem obowiązują te same zasady ruchu drogowego, co innych jego uczestników. Wojciech Kotowski zwraca uwagę na wiążącego go obowiązki przestrzegania ruchu prawostronnego i poruszania się możliwie najbliżej krawędzi jezdni[9]. Jest to oczywiste, ale warte podkreślenia na wypadek, gdyby w ferworze rekreacji jadący czy wręcz pędzący wierzchem o tym zapomniał, narażając tym samym bezpieczeństwo innych uczestników ruchu.

Zachowania bezpieczeństwa wymaga także kąpiel w jakimkolwiek zbiorniku wodnym, co ma znaczenie w relacji do znacznej liczby osób oddających się takiej rekreacji przede wszystkim w okresie letnim, ale także co do mniejszej ich liczby osób kąpiących się w różnych zbiornikach w innych porach roku, choćby w związku z modą na morsowanie. Art. 55 Kodeksu wykroczeń przewiduje, że kto kąpie się w miejscu, w którym jest to zabronione, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany. Zdaniem Wojciecha Jankowskiego przedmiotem ochrony tego wykroczenia jest przede wszystkim bezpieczeństwo osób kąpiących się, jak też porządek publiczny w zakresie korzystania ze zbiorników wodnych, przy czym nie chodzi tu tylko o pływanie, ale również o samo przebywanie w wodzie w miejscu, w którym jest to

[9] W. Kotowski, Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2011, s. 464.

zabronione[10]. Tadeusz Bojarski dodaje, że zakaz kąpieli w określonym miejscu może wiązać się z tym, że jest ono niebezpieczne dla ludzi, ale także może służyć ochronie prowadzonej w nim działalności w zakresie hodowli ryb albo być związany z prowadzonymi pracami technicznymi[11].

Słusznie podkreśla Magdalena Budyn-Kulik, że dla bytu tego wykroczenia wystarczy samo wejście do wody i pozostawanie w niej, niezależnie od tego, czy sprawca pływa, leży na materacu, czy stoi w wodzie. Wykroczenie może mieć miejsce zarówno w sytuacji stałego zakazu kąpieli w danym miejscu ustanowionego przez kompetentne podmioty, jak i zakazu czasowego wynikającego np. z wywieszenia czerwonej flagi w związku z niebezpiecznymi warunkami atmosferycznymi[12].

Niektóre z zachowań w zakresie rekreacji lub sportu uprawianego amatorsko łączą się z większym od innych ryzykiem niekorzystnych następstw, w tym la zdrowia czy nawet życia, dlatego też prawo przewiduje wyższe wymogi ich dotyczące i poważniejsze konsekwencje prawne ich nieprzestrzegania. Regulacje takie odnoszą się w szczególności do aktywności, które postrzegać trzeba jako bardziej zaawansowane, gdy do ich uprawiania potrzebne są większe umiejętności.

Zasadnicze znaczenie ma w tym względzie ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej[13], która w art. 53 ust. 1 wskazuje, że uprawianie alpinizmu i sportów motorowych wymaga posiadania specjalistycznego przygotowania oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa obowiązujących w tych dyscyplinach sportu. Ponadto, ust. 2 tego przepisu stanowi, że uprawianie alpinizmu jaskiniowego wymaga posiadania odpowiednich kwalifikacji potwierdzonych stosownym dokumentem oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa.

Zgodnie z art. 53a ust. 1 tej ustawy prowadzenie statków przeznaczonych do uprawiania sportu lub rekreacji, a więc uprawianie żeglarstwa, wymaga posiadania odpowiedniej wiedzy i umiejętności z zakresu żeglarstwa oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa. Ust. 2 przedmiotowego artykułu precyzuje, że dotyczy to statków przeznaczonych do uprawiania sportu lub rekreacji o napędzie żaglowym (jachtów żaglowych), które mogą być wyposażone w pomocniczy napęd mechaniczny, jak też statków o napędzie mechanicznym (jachtów motorowych), w tym także skuterów wodnych, łodzi pneumatycznych i poduszkowców oraz statków o napędzie innym niż żaglowy lub mechaniczny. Dodatkowo uprawianie żeglarstwa na jachtach żaglowych o długości kadłuba powyżej 7,5 m lub motorowych

[10] M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Prawo i postępowanie…, s. 81.
[11] T. Bojarski, Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 169.
[12] M. Budyn-Kulik, Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń, Komentarz, Warszawa 2023, s. 391–392.
[13] Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., poz. 226 z późn. zm.

o mocy silnika powyżej 10 kW wymaga posiadania stosownego dokumentu wydanego przez właściwy polski związek sportowy, o czym przesądza ust. 3 przedmiotowego artykułu. Zgodnie z art. 53c ust. 1 tej samej ustawy również uprawianie płetwonurkowania wymaga posiadania odpowiednich kwalifikacji potwierdzonych stosownym dokumentem oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa.

Jak stanowi art. 53b ust. 1 tejże ustawy także uprawianie sportów o charakterze strzeleckim wymaga posiadania odpowiednich kwalifikacji potwierdzonych stosownym dokumentem oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa obowiązujących w tej dziedzinie sportu. Wymóg ten powiela i precyzuje ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji[14], która w art. 10b ust. 1 stanowi, że uprawianie sportów o charakterze strzeleckim wymaga posiadania odpowiednich kwalifikacji potwierdzonych stosownym dokumentem oraz przestrzegania zasad bezpieczeństwa obowiązujących w tych sportach. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu dokument ten wydaje, po przeprowadzeniu egzaminu, polski związek sportowy, przy czym jak wskazuje ust. 3 tego samego artykułu dokument ten potwierdza posiadanie kwalifikacji niezbędnych do ubiegania się o wydanie pozwolenia na broń do celów sportowych. Art. 10 ust. 2 przedmiotowej ustawy jako jeden z celów wydania takiego pozwolenia wskazuje cele sportowe. Ważne jest, że w rozumieniu tej ustawy, zgodnie z jej art. 8, bronią pneumatyczną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprzężonego gazu jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy lub elementu ją zastępującego i przez to jest zdolne do rażenia celu na odległość, a energia kinetyczna pocisku opuszczającego lufę lub element ją zastępujący przekracza 17 J. Zatem posiadanie broni o mniejszej sile nie wymaga uzyskania pozwolenia, co nie oznacza, że może ona być używana swobodnie w każdym miejscu, zgodnie bowiem z art. 45 ustawy o broni i amunicji każda broń palna oraz inna broń zdolna do rażenia celów na odległość – a zatem także broń, której posiadanie nie wymaga pozwolenia – może być używana w celach szkoleniowych i sportowych tylko na strzelnicach. Art. 46 ust. 1 tej ustawy precyzuje, że strzelnice powinny być zlokalizowane, zbudowane i zorganizowane w sposób nienaruszający wymogów związanych z ochroną środowiska oraz wykluczający możliwość wydostania się poza ich obręb pocisku wystrzelonego ze stanowiska strzeleckiego w sposób zgodny z regulaminem strzelnicy.

Zachowania szczególnych zasad bezpieczeństwa wymaga także, o czym stanowi art. 53d ust. 1 ustawy o kulturze fizycznej, uprawianie rekreacji zimowej w formie narciarstwa lub snowboardu, przy czym na podstawie ust. 2 tego przepisu osoba uprawiająca narciarstwo lub snowboard, do ukończenia 15 roku życia, obowiązana jest używać w czasie jazdy kasku ochronnego

[14] Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2516 z późn. zm.

odpowiadającego właściwym warunkom technicznym. Nieprzestrzeganie tego przepisu stanowi wykroczenie z art. 57 ust. 1 tej ustawy, zagrożone karą grzywny. Zgodnie z ust. 1a tego artykułu ten, kto mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do ukończenia 15 roku życia, dopuszcza do uprawiania narciarstwa lub snowboardu przez tego małoletniego bez kasku ochronnego podlega karze grzywny albo karze nagany.

Jednocześnie ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich[15] w art. 45 ust. 2 stanowi, że ten, kto mając obowiązek opieki lub nadzoru nad osobą do ukończenia 16 roku życia, dopuszcza do uprawiania narciarstwa zjazdowego lub snowboardingu przez tę osobę, na zorganizowanym terenie narciarskim, bez kasku konstrukcyjnie do tego przeznaczonego, podlega karze grzywny. Jest to w pewnym zakresie powtórzenie tego samego nakazu i sankcji za jego nieprzestrzeganie w dwóch aktach prawnych, z tym że w nowszej z ustaw granica wieku wyznaczająca zakres wzmożonej ochrony jest o rok wyższa, jednak ustawa ta dotyczy tylko gór i zorganizowanych terenów narciarskich, a przecież narciarstwo i snowboard można uprawiać także na innych terenach, to jest poza pasmami górskimi i zorganizowanymi terenami narciarskimi, gdy w zupełnie amatorskim wymiarze dobre do tego może być każde wzniesienie robiące za „oślą łączkę". Postulować jednak należy zrównanie wieku, poniżej którego małoletni nie mogą jeździć bez kasku do 16 lat, a z perspektywy spójności systemu prawa byłoby lepiej, gdyby przedmiotowy nakaz i sankcje za jego nieprzestrzeganie wynikały tylko z ustawy o kulturze fizycznej, gdyż ta dotyczy wszystkich miejsc takich aktywności.

Bezpieczne muszą być również inne aktywności zimowe. Należą do nich jazda na sankach i innych podobnych przedmiotach, w tym w ramach kuligów. Art. 60 ust. 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym zabrania w szczególności ciągnięcia za pojazdem osoby na sankach lub na innym podobnym urządzeniu. Złamanie tego zakazu grozi odpowiedzialnością karną na podstawie art. 97 Kodeksu wykroczeń, a w przypadkach – które niestety się zdarzają – spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a nawet śmierci uczestnika takiej „zabawy", na podstawie art. 177 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny[16]. Jednak Ryszard A. Stefański proponuje dopuszczalność kuligów z uwagi na panujący zwyczaj, z tym że powinno się to odbywać z zachowaniem szczególnej ostrożności[17], z czym należy się zgodzić, ale pod warunkiem odpowiedniego doboru miejsca takiej aktywności, w szczególności drogi z minimalnym, a wręcz żadnym, natężeniem ruchu, niewielkiej prędkości kuligu oraz jazdy wyłącznie na wprost w celu możliwie największego

---

[15] Dz. U. z 2011 r., Nr 208, poz. 1241.
[16] Tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17.
[17] R. A. S t e f a ń s k i, Prawo o ruchu…, s. 371.

zminimalizowania ryzyka kolizji jego uczestników między sobą oraz z drzewami i innymi przeszkodami.

3. Uprawianie rekreacji i sportów amatorskich pod wpływem alkoholu lub środków odurzających

Zdarza się i to nie aż tak rzadko, jak można by oczekiwać, mając na względzie zasady bezpieczeństwa i racjonalności związane z nienarażaniem się na odpowiedzialność karną, że niektórzy uczestnicy sportów amatorskich lub rekreacji uprawiają te aktywności po wcześniejszym spożyciu alkoholu lub środków odurzających, a nawet spożywając te substancje w trakcie tych aktywności. Spożycie alkoholu powoduje stan po jego użyciu albo stan nietrzeźwości. Zgodnie z art. 46 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[18] stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm3, a stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do stężenia we krwi powyżej 0,5‰ alkoholu albo obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm3. Gdyby zatem sprawca wybrał się na rekreacyjną przejażdżkę rowerem wcześniej spożywszy alkohol, to o ile zawartość alkoholu w jego organizmie przekraczałaby wskazane powyżej normy, to wyczerpałby swoim zachowaniem znamiona któregoś z wykroczeń z art. 87 Kodeksu wykroczeń.

Artykuł ten w § 1 stanowi bowiem, że kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 2500 złotych. Natomiast zgodnie z § 1a tego przepisu tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1 (czyli pojazd niemechaniczny). Z kolei § 2 tego samego artykułu stanowi, że kto znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu albo karze grzywny nie niższej niż 1000 złotych. Dodatkowo zgodnie z § 3 tego samego przepisu w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów, a według § 4 tego artykułu w razie popełnienia

[18] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2151.

wykroczenia określonego w § 1a albo 2 można orzec zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w § 1.

W przypadku naszego przykładowego pijanego rowerzysty, w grę wchodzi więc odpowiedzialność na podstawie § 1a w razie stanu nietrzeźwości albo z § 2, gdy sprawca był w stanie po użyciu alkoholu. Różnica między prowadzeniem roweru w jednym czy w drugim stanie sprowadza się do różnych ustawowych zagrożeń karą grzywny.

Kontrawencjonalizacja tego typu zachowań w stanie nietrzeźwości jest już utrwalona, mimo iż wcześniej prowadzenie pojazdu niemechanicznego w takim stanie było przestępstwem. Tak samo postrzegać trzeba tego typu zachowania w przypadku rekreacyjnego prowadzenia rowerów i innych pojazdów niemechanicznych, jak i w przypadku osób na co dzień docierających rowerem do swoich miejsc zamieszkania lub pracy. Jednak, gdy prowadzeniu takich pojazdów w stanie nietrzeźwości przyjrzeć się bliżej pod kątem jego niebezpieczeństwa dla innych osób oraz innych zagrożeń, to nie sposób nie mieć pewnych wątpliwości co do zasadności ich traktowania jedynie jako wykroczeń, które to wątpliwości wzmacnia mentalność charakterystyczna dla części Polaków, że skoro „coś" jest „jedynie" wykroczeniem, to nie ma potrzeby nadmiernego się tym przejmowania, co może przekładać się na większą społeczną skłonność (a nawet przyzwolenie) do jazdy rowerem, także w celach rekreacyjnych, po przysłowiowym jednym „piwku". Jako że kategoria „jedno piwko" jest różnie definiowana, a czasem bywa kontynuacją wcześniejszego spożywania alkoholu, to wynik badania na zawartość alkoholu w organizmie potrafi niemiło zaskoczyć niejednego polskiego rowerzystę.

Trafnie zauważa Krzysztof Wala, że nie są pojazdami niemechanicznymi urządzenia wspomagające ruch, jak deskorolki, nartorolki, rolki, hulajnogi tradycyjne czy wrotki. Urządzenia takie nie są ogóle pojazdami, a tym samym poruszanie się nimi w stanie nietrzeźwości, po użyciu alkoholu czy podobnie działającego środka nie realizuje znamion wykroczenia z art. 87 Kodeksu wykroczeń. Nie oznacza to jednak, że zachowania takie pozostają bezkarne, gdyż wchodzi tu w grę odpowiedzialność na podstawie art. 97 tego aktu prawnego[19].

Zachowania „po alkoholu" mogą mieć także miejsce w związku z rekreacją lub amatorskim uprawianiem sportu na wodzie. Przewidując to ustawodawca w ustawie z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych[20] zawarł stosowne przepisy mające na celu ich ograniczanie, jak też pociągnięcie za nie do odpowiedzialności karnej. Art. 6 tej ustawy stanowi, że zarządzający wyznaczonym ob-

---

[19] K. W a l a, Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, (w:) P. D a n i l u k (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023, s. 695.

[20] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 714.

szarem wodnym lub osoba przez niego upoważniona może nie wpuścić na ten obszar osoby lub żądać opuszczenia przez nią tego obszaru, jeśli zachowanie osoby wyraźnie wskazuje, że znajduje się ona w stanie nietrzeźwości lub jest pod wpływem środka odurzającego. Niezastosowanie się do tego polecenia wyczerpuje znamiona wykroczenia z jej art. 34 tej samej ustawy, za co grozi kara grzywny.

Natomiast zgodnie z art. 35 tejże ustawy ten, kto znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi w ruchu wodnym statek lub inny obiekt pływający, niebędący pojazdem mechanicznym, podlega karze grzywny. Gdyby więc kawaler chcąc zaimponować pannie, a będąc w stanie po użyciu alkoholu, zabrał ją na wycieczkę po jeziorze z wykorzystaniem roweru wodnego, to popełniłby wykroczenie z przedmiotowego artykułu analizowanej ustawy. Tak samo byłoby wówczas, gdyby zabrał ją na łódkę napędzaną wiosłami. Warto przy tym zauważyć, że w porównaniu z prowadzeniem w takim stanie roweru lub innego podobnego pojazdu, za co zgodnie z art. 87 § 2 Kodeksu wykroczeń grozi kara aresztu lub grzywny nie niższej niż 1000 zł, w przypadku tego wykroczenia ustawowe zagrożenie karami jest niezrozumiale niskie.

Ustawa ta nie przewiduje odpowiedzialności karnej za prowadzenie w stanie po użyciu alkoholu statków lub obiektów pływających będących pojazdami mechanicznymi. Zachowanie takie wyczerpuje jednak znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 Kodeksu wykroczeń, który obejmuje także prowadzenie w takim stanie pojazdów mechanicznych w ruchu wodnym. Zatem przykładowo prowadzenie skutera wodnego napędzanego silnikiem spalinowym w stanie po użyciu alkoholu jest wykroczeniem z powyższego artykułu Kodeksu wykroczeń, czyli jest zagrożone karą aresztu lub grzywny nie niższej niż 2500 zł.

Z kolei prowadzenie takich pojazdów w stanie nietrzeźwości jest przestępstwem z art. 178a § 1 Kodeksu karnego, zgodnie z którym, kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zachowanie takie traktowane jest w tym kontekście tak samo jak prowadzenie w stanie nietrzeźwości samochodu osobowego po drodze publicznej, a więc rygorystycznie, co jest w pełni uzasadnione względami bezpieczeństwa na obszarach wodnych.

Żaden z aktów prawnych nie przewiduje odrębnego typu czynu zabronionego polegającego na prowadzeniu obiektu pływającego, niebędącego pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości. Zachowanie takie jest wykroczeniem z art. 35 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych na zasadzie, że skoro sprawca jest w stanie nietrzeźwości, to tym bardziej jest w stanie po użyciu alkoholu, a więc zgodnie z regułą *a minore ad maius*. Warto jednak rozważyć wprowadzenie odrębnego typu czy-

nu zabronionego jako wykroczenia analogicznego do przewidzianego w art. 87 § 1a Kodeksu wykroczeń, czy to poprzez objęcie tym przepisem także obszarów wodnych, co wydaje się być rozwiązaniem najlepszym, czy ewentualnie poprzez dodanie stosownego przepisu je typizującego w ustawie o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych. Byłoby to wyrazem bezpośredniego odniesienia się przez ustawodawcę do takich niebezpiecznych zachowań, a jednocześnie byłoby jednoznacznie czytelne i jako takie potrzebne dla kompleksowego karnoprawnego obrazu traktowania takich czynów w polskim prawie karnym.

W stanie „po alkoholu” mogą znajdować się także osoby uprawiające sporty narciarskie. Wskazana powyżej ustawa o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich w art. 45 ust. 1 typizuje wykroczenie uprawiania narciarstwa lub snowboardingu na zorganizowanym terenie narciarskim w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, co jest zagrożone karą grzywny. Nie przewiduje ona, i nie czyni tego żaden inny akt prawy, odpowiedzialności karnej w związku z takimi aktywnościami podejmowanymi w stanie po użyciu alkoholu, co jest poważną luką, mając na uwadze bezpieczeństwo innych użytkowników stoków narciarskich. Dlatego postulować należy nowelizację tego przepisu polegającą na uczynieniu wykroczeniem uprawiania narciarstwa lub snowboardingu także w stanie po użyciu alkoholu. Czynienie tego w stanie nietrzeźwości powinno zaś być wykroczeniem z art. 87 § 1a Kodeksu wykroczeń albo odrębnym wykroczeniem z przedmiotowej ustawy zagrożonym karą wyższą niż standardowo wymierzana w jej dolnym wymiarze grzywna.

Jeśli chodzi o rekreację w stanie „po alkoholu”, warto rozważyć także wprowadzenie odrębnego typu wykroczenia przebywania na szlakach górskich w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, co byłoby zbieżne z wykroczeniem zakazu wstępu w takim stanie na obszar wodny albo nakazu jego opuszczenia. Wszak stan taki istotnie utrudnia poruszanie się po górach, a znane są przypadki wprawdzie zdobycia górskiego szczytu „po pijaku”, ale już niemożności lub niechęci zejścia z niego, na co remedium w ocenie nietrzeźwych alpinistów bywa wezwanie ratowników górskich. Zdarzają się także w związku z takim stanem poważne wypadki w górach, do których prawdopodobnie by nie doszło, gdyby turyści byli trzeźwi. Nie wydaje się, aby propozycja ta pozostawała w jakiejkolwiek sprzeczności z zasadą subsydiarności prawa karnego, wszak obejmuje ona czyny, które nie mieszczą się w kanonach zdrowego rozsądku w zakresie bezpieczeństwa turystyki górskiej, nawet gdy te rokrocznie obniżane są przez turystki, które „zdobywają” Morskie Oko w klapkach, tudzież tych, którzy zupełnie ignorują typowe dla gór szybko zmieniające się warunki pogodowe oraz przeceniają własne możliwości fizyczne, gdy po całorocznym sie-

dzeniu za biurkiem i przed telewizorem starają się pierwszego dnia pobytu w Tatrach „wskoczyć" na wysoki szczyt, z którego nie mogą zejść.

Art. 14 ust. 2a przywołanej wcześniej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zabrania spożywania napojów alkoholowych w miejscach publicznych, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów, co jednak średnio wpływa na zachowania części naszych rodaków i to nie tylko w górach, ale przede wszystkim na plażach, w szczególności nadmorskich, na których spożywanie alkoholu, zwłaszcza piwa, nie należy do rzadkości. Wprawdzie zgodnie z ust. 2b tego artykułu rada gminy może wprowadzić, w drodze uchwały, w określonym miejscu publicznym na terenie gminy odstępstwo od zakazu spożywania napojów alkoholowych, jeżeli uzna, że nie będzie to miało negatywnego wpływu na odpowiednie kształtowanie polityki społecznej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i nie będzie zakłócało bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale decyzje takie, gdy chodzi o plaże, w zasadzie nie są podejmowane albo należą do zupełnej rzadkości. Należy oceniać to pozytywnie, gdyż część utonięć, zaginięć dzieci i innych zachowań sprzecznych z prawem, w tym zakłóceń spokoju innych plażowiczów, ma miejsce w związku ze spożywaniem alkoholu. Wprawdzie stan taki może skutkować poważnym dyskomfortem części plażowiczów, którzy niemożność wypicia piwa na plaży mogą postrzegać jako zamach na ich prawa i wolności obywatelskie w zakresie wręcz podstawowym, czy też jako coś co zupełnie niweczy sens udania się nad Bałtyk wraz z familią, ale w istocie cech takich nie ma, gdy patrzeć na to ograniczenie w perspektywie ochrony innych ważnych indywidualnie i społecznie dóbr.

4. Naruszenia zakazów dotyczących korzystania z lasów i innych podobnych miejsc w związku z uprawianiem rekreacji lub sportów amatorskich

Znaczna część osób oddających się rekreacji lub amatorskiemu uprawianiu sportu czyni to w lasach, których walory sprzyjają tego rodzaju aktywnościom. Przepisy prawa przewidują jednak w tym zakresie szereg różnych zakazów, których nieprzestrzeganie wyczerpuje znamiona wykroczeń.

Regułą jest powszechna dostępność lasów, zapisana w art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach[21], zgodnie z którym lasy stanowiące własność Skarbu Państwa, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, są udostępniane dla ludności. Ust. 2 tego artykułu przewiduje, że stałym zakazem wstępu objęte są lasy stanowiące uprawy leśne do 4 m wysokości, powierzchnie

[21] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1356 z późn. zm.

doświadczalne i drzewostany nasienne, ostoje zwierząt, źródliska rzek i potoków oraz obszary zagrożone erozją. Natomiast ust. 3 tego samego przepisu stanowi, że nadleśniczy wprowadza okresowy zakaz wstępu do lasu stanowiącego własność Skarbu Państwa, w razie gdy wystąpiło zniszczenie albo znaczne uszkodzenie drzewostanów lub degradacja runa leśnego, występuje duże zagrożenie pożarowe, jak też wykonywane są zabiegi gospodarcze związane z hodowlą, ochroną lasu lub pozyskaniem drewna. Z kolei ust. 4 tego artykułu precyzuje, że lasy objęte stałym lub okresowym zakazem wstępu oznacza się tablicami z napisem „zakaz wstępu" oraz wskazaniem przyczyny i terminu obowiązywania zakazu. Zgodnie z art. 28 tej ustawy właściciel lasu niestanowiącego własności Skarbu Państwa może zakazać wstępu do lasu, oznaczając ten las tablicą z odpowiednim napisem.

Złamanie większości tych zakazów nie jest karane. Nie jest karane nieprzestrzeganie zakazu wstępu do lasów przewidzianego w ustawie, ani też w przypadku takiego zachowania się w lasach niebędących własnością Skarbu Państwa, a więc w lasach komunalnych i prywatnych, gdyż ustawa o lasach ani żaden inny akt prawny nie przewiduje odrębnego typu takiego wykroczenia. Jedynie w przypadkach zakazów wstępu do lasów ustanowionych przez nadleśniczych można mówić o naruszeniu art. 54 Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany. Jest stan rzeczy absolutnie nieprawidłowy, w związku z czym postulować należy wprowadzenie odrębnego typu wykroczenia w tym zakresie do Kodeksu wykroczeń. Bez takiej regulacji spacerowanie czy bieganie po lasach pomimo zakazów albo w ogóle nie wiąże się z odpowiedzialnością karną albo ta dotyczy tylko niektórych przypadków opierając się na ogólnym, gdy chodzi o zakres przedmiotowy, typie wykroczenia.

Inaczej wygląda kwestia w przypadku naruszenia zakazu wjazdu pojazdem do lasu, co może być sposobem rekreacji tak z wykorzystaniem samochodów osobowych, ale też pojazdów terenowych, motocykli i quadów, których użytkownicy niszczą lasy traktując je jak tory off-roadowe. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o lasach ruch pojazdem silnikowym, zaprzęgowym i motorowerem w lesie dozwolony jest jedynie drogami publicznymi, natomiast drogami leśnymi jest dozwolony tylko wtedy, gdy są one oznakowane drogowskazami dopuszczającymi ruch po tych drogach. Ust. 1a tego artykułu przewiduje, że jazda konna w lesie dopuszczalna jest tylko drogami leśnymi wyznaczonymi przez nadleśniczego. Natomiast zgodnie z ust. 2 tego samego przepisu postój pojazdów, o których mowa w ust. 1, na drogach leśnych jest dozwolony wyłącznie w miejscach oznakowanych. Naruszenie tych zakazów co do zasady jest wykroczeniem z art. 161 Kodeksu wykroczeń, którego pierwszoplanowym przedmiotem ochrony jest – jak wskazuje

Wojciech Jankowski – ekosystem leśny[22]. Przepis ten stanowi bowiem, że kto nie będąc do tego uprawniony albo bez zgody właściciela lub posiadacza lasu, wjeżdża pojazdem silnikowym, zaprzęgowym lub motorowerem do nienależącego do niego lasu w miejscu, w którym jest to niedozwolone, albo pozostawia taki pojazd w lesie w miejscu do tego nieprzeznaczonym, podlega karze grzywny. Gdyby zatem ktoś wjechał samochodem osobowym do lasu w miejscu do tego niewyznaczonym, w celu jakkolwiek pojętej rekreacji, miałoby miejsce przedmiotowe wykroczenie. Jednak nie wyczerpałby on jego znamion, gdyby udał się tam konno wierzchem, gdyż tylko wjazd pojazdem zaprzęgowym do lasu w miejscu do tego niewyznaczonym jest wykroczeniem, ale nie jest nim już jazda tam wierzchem. Wydaje się, że kwestia ta nie stanowi luki w prawie, gdyż najczęściej do naruszeń w tym zakresie dochodzi w związku z wybraniem się na grzybobranie, kiedy to trzeba „gdzieś" zaparkować samochód, aby udać się w las z koszem lub z wiaderkiem w nadziei na ich możliwie szybkie zapełnienie pięknymi okazami.

Daria Danecka i Wojciech Radecki dostrzegają, że w ostatnich latach pojawił się istotny problem jeżdżenia po lasach quadami, nierzadko rozjeżdżającymi obiekty chronione. Samo poruszanie się po lesie quadem z naruszeniem regulacji art. 29 ust. 1 ustawy o lasach jest wykroczeniem z art. 161 Kodeksu wykroczeń. Jeżeli jednak następuje rozjechanie chronionego obszaru bagiennego lub stanowiska roślin chronionych gatunkowo, to wchodzi w rachubę odpowiedzialność za przestępstwo z art. 187 lub art. 181 Kodeksu karnego[23].

Nie jest zabroniony wjazd rowerem do lasu poza miejscami, gdzie nie można do niego wchodzić. W przypadku rowerów o specjalistycznym ogumieniu przy bardzo intensywnym korzystaniu z tej samej drogi możliwe jest zniszczenie powierzchni lasu, a zatem być może do rozważenia byłoby wprowadzenie jakiś ograniczeń i w tym zakresie, w formie wykroczenia. Potrzeba jednak w tym względzie racjonalności, aby nie ograniczać sportowców amatorów ponad niezbędną potrzebę ochrony przyrody.

Podobne przedmiotowo, choć bardziej rygorystyczne w szczegółach, zakazy obowiązują w parkach narodowych oraz w rezerwatach przyrody. Jest tak na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody[24]. Art. 15 ust. 1 tego aktu prawnego zabrania w szczególności ruchu pieszego, rowerowego, narciarskiego i jazdy konnej wierzchem, z wyjątkiem wyznaczonych do tego szlaków i tras narciarskich, jak też zabrania ruchu pojazdów poza drogami publicznymi i wskazanymi do tego celu drogami oraz zabrania używania łodzi motorowych i innego sprzętu motorowego, uprawiania sportów wodnych i motorowych, pływania i żeglowania,

[22] M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Prawo i postępowanie…, s. 192.
[23] D. Danecka, W. Radecki, Ustawa o lasach. Komentarz, Warszawa 2021, s. 286.
[24] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1336 z późn. zm.

z wyjątkiem akwenów lub szlaków do tego wyznaczonych. Umyślne naruszenie tych zakazów jest wykroczeniem z art. 127 tej ustawy, zagrożonym karą aresztu albo grzywny.

Ponadto, art. 30 ust. 1 ustawy o lasach zabrania w lasach biwakowania poza miejscami wyznaczonymi przez właściciela lasu lub nadleśniczego, i to zarówno pod namiotem, w szałasie czy „pod chmurką", tak w grupie, jak i samotnie, w tym jako element surwiwalu. Jednak naruszenie tego zakazu nie jest zagrożone żadną sankcją karną, co nie jest prawidłowe i co powinno dawać asumpt do namysłu nad kryminalizacją takiego zachowania w postaci wykroczenia. Inaczej jest w przypadku biwakowania w parkach narodowych i w rezerwatach przyrody, co jest zabronione z wyjątkiem miejsc wyznaczonych w tym celu przez dyrektora parku narodowego, a w rezerwacie przyrody przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska, gdzie złamanie tego zakazu wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 127 ustawy o ochronie przyrody.

Zabronione jest także biwakowanie na nadmorskiej plaży. Jest tak na podstawie zarządzeń dyrektorów urzędów morskich, a za niedostosowanie się do tego zakazu grozi nagana lub grzywna do 500 zł na podstawie art. 54 Kodeksu wykroczeń, który typizuje wykraczanie przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Takim wykroczeniem na plaży jest jednak tylko biwakowanie w namiocie, ale już nie w śpiworze czy pod kocem. Gdyby zatem kawaler zdołał przekonać pannę do spędzenia romantycznej nocy na nadmorskiej plaży, w istocie chcąc zaoszczędzić na zakwaterowaniu, to jedynie biwakowanie tam bez namiotu nie groziłoby im odpowiedzialnością karną. Inaczej jest zaś na plaży nad jeziorem, gdyż żaden przepis prawa nie zabrania tam biwakowania, a więc takie zachowanie w konsekwencji nie jest też wykroczeniem. Dlatego gdyby panna nie chciała biwakować bez namiotu, a kawaler chciałby pozostać w zgodzie z prawem, to winni oni udać się nie nad morze, lecz nad jezioro, co trudno uznać za wyraz spójności polskiego systemu prawa.

W lasach i w innych podobnych miejscach, w szczególności w parkach narodowych oraz w rezerwatach przyrody, nie wolno także rozniecać ognia, poza miejscami wyznaczonymi do tego celu przez właściciela lasu lub nadleśniczego, oraz korzystać z otwartego płomienia, czego zabrania art. 30 ust. 3 ustawy o lasach. Niedostosowanie się do tego zakazu jest wykroczeniem z art. 82 § 3 Kodeksu wykroczeń, zagrożonym karą aresztu, grzywny lub nagany. Wykroczeniem z art. 127 ustawy o ochronie przyrody jest też palenie ognisk i wyrobów tytoniowych oraz używanie źródeł światła o otwartym płomieniu, z wyjątkiem miejsc wyznaczonych przez dyrektora parku narodowego, a w rezerwacie przyrody przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska (art. 15 ust. 1 tej ustawy).

Jeśli chodzi o lasy, to są one także miejscem wspomnianej już rekreacji w postaci zbierania grzybów. Ich zbieranie jest oczywiście dopuszczalne, a zabronione jest jedynie niszczenie tak grzybów, jak i grzybni, o czym stanowi art. 30 ust. 1 ustawy o lasach. Wykroczeniem z art. 153 § 1 Kodeksu wykroczeń, zagrożonym karą grzywny do 250 zł albo karą nagany, jest zbieranie grzybów w miejscu, w którym jest to zabronione albo niedozwolonym sposobem. Z kolei wykroczeniem z art. 127 ustawy o ochronie przyrody jest zbieranie grzybów w parkach narodowych i w rezerwatach przyrody, czego poza miejscami w tym celu wyznaczonymi zabrania art. 15 ust. 1 przedmiotowej ustawy.

Nadto, lasy to dobre miejsca do rekreacji w towarzystwie psów. Art. 30 ust. 1 ustawy o lasach zabrania jednak puszczania w lesie psa luzem, a niedostosowanie się do tego zakazu jest wykroczeniem z art. 166 Kodeksu wykroczeń, zagrożonym karą grzywny albo nagany. Jak wskazuje Tadeusz Bojarski przepis ten ma na celu bezpieczeństwo zwierząt i ptaków leśnych przed ich zastraszaniem lub niszczeniem[25]. Zatem psy mogą korzystać z lasów, ale wyłącznie będąc na smyczy, co jest zrozumiałe tak ze względu na bezpieczeństwo innych osób spacerujących po lasach, jak i mając na celu niepłoszenie zwierząt wolno tam żyjących. Wprawdzie niejeden pies będzie skonfundowany takim ograniczeniem, licząc na wybieganie się po lesie, co byłoby korzystne także z perspektywy jego właściciela, który wolałby go puścić luzem, zamiast dłużej z nim spacerować, ale konieczność ochrony innych dóbr stoi temu na przeszkodzie. Ponadto, w parkach narodowych i w rezerwatach przyrody zabronione jest w ogóle wprowadzanie psów, o czy stanowi art. 15 ust 1 ustawy o ochronie przyrody, złamanie którego to zakazu stanowi wykroczenie z art. 127 tej ustawy.

Przedmiotem ochrony zakazów związanych z prowadzaniem psów w lasach są, jak wskazuje Aneta Michalska-Warias, niezakłócone warunki życiowe organizmów leśnych, które mogą być narażone na poważne niebezpieczeństwo. Choć dla bytu wykroczenia nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku, a wystarczy samo zachowanie się sprawcy polegające na puszczeniu w lesie luzem psa albo wprowadzenie go do obszarów chronionych nawet na smyczy[26].

5. Wybryki i inne wykroczenia w związku z rekreacją lub amatorskim uprawianiem sportu

Niektóre aktywności czy zachowania osób uprawiających rekreację lub sport amatorski mogą wyczerpywać znamiona wykroczenia z art. 51 § 1 Ko-

[25] T. Bojarski, Polskie prawo…, s. 233.
[26] A. Michalska-Warias, Szkodnictwo leśne, polne i ogrodowe, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 736.

deksu wykroczeń, który stanowi, że kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Tak może być w związku choćby z hałasem osób rywalizujących w ramach danej dyscypliny sportowej, co jest z reguły zrozumiałe, ale co nie oznacza, że nie może przeszkadzać osobom trzecim. Przykładowo, gdyby amator piłki siatkowej na swojej działce regularnie organizował mecze amatorskie z głośnymi ekspozycjami sportowych emocji ich uczestników i kibiców, to trudno byłoby dziwić się reakcji sąsiadów, którzy mają prawo do spokoju na swoich posesjach. Tym bardziej znamiona wykroczenia wyczerpywałoby komercyjne wykorzystywanie działki do paintballu, co z racji sąsiedztwa z domami jednorodzinnymi, a nawet z jedną taką posesją, mogłoby naruszać spokój okolicznych mieszkańców. Wszak odgłosy wystrzałów, wrzaski uczestników takiej zabawy i inne ekspozycje nie należą do najbardziej przyjemnych w ogóle, a dla sąsiadów, którzy chcieliby spokojnie korzystać ze swoich nieruchomości zwłaszcza. Tak samo byłoby, gdyby na sąsiedniej działce urządzono tor do jazdy quadami generującymi hałas i kurz, co przeszkadzałoby sąsiadom. Przykłady te wskazują na potrzebę zachowania proporcji między różnie rozumianymi rekreacją lub sportem amatorskim a dobrami innych osób, które także mają prawo do odpoczynku i realizowania innych potrzeb, w tym oddawaniu się rekreacji w ich rozumieniu, czyli np. w ciszy i spokoju.

Wykroczeniem jest także głośne słuchanie muzyki, a rekreacja czy amatorski sport nie stanowią w tym względzie żadnej okoliczności kontratypizującej. Przykładem takiego zachowania może być włączenie muzyki poprzez przenośny głośnik lub *power audio* podczas meczu amatorskiego na boisku szkolnym czy na stadionie, co może przeszkadzać okolicznym mieszkańcom, jak i innym osobom tam zgromadzonym, które wykorzystują tę przestrzeń do innych aktywności sportowych albo po prostu chcą tam sobie w spokoju pobyć. Wszak muzyka nie jest z reguły potrzebna starszym paniom, które wokół stadionu oddają się nordic walking, chcąc to czynić w normalnych warunkach, ani też rodzicom kilkuletniego dziecka, którzy na wybetonowanej jego części uczą je jazdy na rowerze, czy na rolkach.

Znamiona wybryku z art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń, gdyby zachowanie sprawcy wywołało zgorszenie w miejscu publicznym albo nieobyczajnego wybryku z art. 140 tego aktu prawnego mogłoby wyczerpywać oddawanie się rekreacji na plaży przez kobiety topless, jak też przez osoby będące nudystami. Są to niewątpliwie kwestie mogące budzić wątpliwości co do ich karnoprawnych ocen, w konsekwencji czego przypadki takie należy oceniać zdroworozsądkowo i indywidualnie, gdyż z jednej strony, w taki właśnie sposób niektóre osoby mają prawo chcieć oddawać się plażowaniu, a z drugiej, ich zachowania mogą nie być akceptowane przez osoby z nimi się stykają-

ce. Gruntownym analizom kwestie te podał Krzysztof Wala, który przytoczył także poglądy nich innych przedstawicieli nauki prawa[27]. Zagadnienie to jest o tyle ważne, że standardy obyczajowe także w tym zakresie ulegają pewnej liberalizacji, co nie oznacza możliwości ich narzucania wszystkich osobom, w tym mającym inne zapatrywania.

Te ostatnie raczej są spójne, a na pewno większościowe, gdy chodzi o stosunkowo nową „dyscyplinę" uprawianą przez istotną część turystów na polskich plażach, jaką jest parawaning. Zyskał on miano „polskiego letniego sportu narodowego", gdyż część plażowiczów zapomniało o właściwej funkcji parawanów, jaką jest ochrona przed wiatrem, a wykorzystuje je do odgradzania się od innych plażowiczów, zajmując dla realizacji tego celu „połowę plaży". Żaden przepis prawa tego nie sankcjonuje, chyba że urząd morski lub konkretna gmina tego zabroni w regulaminie korzystania z plaży. Wówczas w grę wchodzi odpowiedzialność karna z za wielokrotnie już wspomniane wykroczenie z art. 54 Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany.

Może zdarzyć się także, że niektórzy plażowicze chcieliby wykorzystać dla rozłożenia się z parawanem przestrzeń zarezerwowaną dla ratowników wodnych i mimo ich próśb nie chcieliby jej opuścić. Takie zachowanie może utrudniać ratownikom wykonywanie ich czynności w związku z ograniczeniem tak widoczności, jak i dojścia do wody, i wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 65a Kodeksu wykroczeń, za które grozi kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, jako że ratownicy działają w ramach Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratowniczego, które traktować trzeba jako organ ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego zgodnie z istotą tych pojęć.

Osoby korzystające z wody mogą nie reagować na polecenia ratowników niewypływania poza wyznaczony obszar oraz opuszczenia wody. Wówczas także w grę wchodzi ich odpowiedzialność z art. 65a Kodeksu wykroczeń. Natomiast porzucenie sprzętu pływającego, w szczególności materaca lub innego „dmuchańca", może wywoływać niepotrzebną czynność ratowników, którzy najprawdopodobniej podejmą czynności sprawdzające, czy aby osoba z nich wcześniej korzystająca nie potrzebuje pomocy, i być może zdecydują się na czynności ratownicze. Takie nieodpowiedzialne zachowanie korzystających z wody wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 66 §1 Kodeksu wykroczeń, ale tylko wówczas, gdy będzie ono umyślne, co będzie rzadkością, gdyż czyny takie z reguły mają postać nieumyślną. Daje to asumpt

[27] K. Wala, Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, Warszawa 2019, s. 165–175.

do zastanowienia się nad zmianą kształtu tego przepisu w kierunku objęcia kryminalizacją także zachowań nieumyślnych, co byłoby zasadne nie tylko w odniesieniu do lekkomyślności plażowiczów.

6. Wykroczenia i przestępstwa w związku z imprezami i innymi zachowaniami amatorskiego współzawodnictwa sportowego

Współzawodnictwo w ramach sportu amatorskiego przybiera formę różnych zawodów, w szczególności ulicznych biegów, rajdów lub wyścigów. Dla ich organizacji podstawowe znaczenie mają art. 65-65j Prawa o ruchu drogowym, wyznaczające obowiązki organizatorów imprez, które wymagają korzystania z drogi w sposób szczególny, a mogą się odbywać pod warunkiem zapewnienia bezpieczeństwa porządku podczas ich trwania oraz uzyskania zezwolenia na ich przeprowadzenie. Niedochowanie wymogów w tym zakresie powoduje odpowiedzialność karną na podstawie art. 97 Kodeksu wykroczeń. Nie należy także wykluczyć odpowiedzialności z art. 160 Kodeksu karnego, a więc za narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jak też za sprowadzenie katastrofy w ruchu lądowym albo jej bezpośredniego niebezpieczeństwa, to jest za przestępstwa z art. 173 Kodeksu karnego i art. 174 Kodeksu karnego. Gdyby bowiem zawody lub wyścig nie były w ogóle zabezpieczone, do wyobrażenia jest wjechanie w zawodników przez kierującego pojazdem, który nie wiedział o innym niż zwykle wykorzystywaniu drogi publicznej, czego skutki mogłyby być poważne.

Szczególnie niebezpieczną formą współzawodnictwa są nielegalne wyścigi samochodowe będące plagą ostatnich lat przede wszystkim w dużych miastach i ich okolicach, a z którymi państwo radzi sobie słabo mimo aktywności Policji skierowanej przeciwko ich uczestnikom. Ci ostatni wyczerpują znamiona wielu czynów zabronionych, w szczególności powodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym z art. 86 § 1 Kodeksu wykroczeń, niedostosowania prędkości z art. 92a tego aktu prawnego, zakłócania ciszy nocnej z art. 51 § 1 tej samej ustawy i wielu innych. Problemem jest przede wszystkim to, że takie wydarzenia gromadzą licznych amatorów zupełnie nieodstraszanych ryzykiem czy doświadczeniem kar za wykroczenia, a stopień ich społecznego niebezpieczeństwa dla osób trzecich i ich uczestników dalece wykracza ponad zakres ochrony standardowo gwarantowanej przez prawo wykroczeń. Dlatego też postulować należy wprowadzenie nowego typu przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, typizującego zarówno organizowanie *street racing*, jak i udział w nich. Czyn ten powinien być zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Pewnym wzorem dla takiej regulacji może być prze-

stępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw z art. 258 § 1 Kodeksu karnego, gdzie już sam udział w takich „inicjatywach" jest przestępstwem, jak i wykroczenie z art. 50a § 1 albo § 1a Kodeksu wykroczeń, które polega na posiadaniu przedmiotów niebezpiecznych typowych dla „ustawek" pseudokibiców. Proweniencja tego ostatniego wykroczenia wynikła z potrzeby reakcji na tego typu zachowania, wobec których przed jego wejściem w życie Policja była dość bezradna, jak ma to miejsce obecnie wobec organizatorów i uczestników nielegalnych wyścigów samochodowych. Przepis ten mógłby więc brzmieć tak: ten, kto organizuje lub uczestniczy w nielegalnych wyścigach samochodowych lub motocyklowych albo czyni przygotowania do popełnienia tego przestępstwa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Mógłby on zostać wprowadzony jako art. 180b Kodeksu karnego, a więc jako ostatni przepis jego rozdziału XXI „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwo w komunikacji".

7. Podsumowanie

Aktywności w zakresie rekreacji i sportu uprawianego amatorsko mogą wiązać się z odpowiedzialnością karną za wykroczenia i przestępstwa, gdy naruszają one standardy bezpieczeństwa, są podejmowane „po alkoholu" lub po użyciu środków odurzających, godzą w przyrodę i inne ważne indywidualnie oraz społecznie dobra. Zakres przedmiotowy tej odpowiedzialności jest rozległy, a przepisy ją regulujące są rozproszone w wielu aktach prawnych, co utrudnia ich kompleksową analizę dogmatyczną, a w praktyce może budzić niejasności zarówno dla adresatów tych norm, jak i dla przedstawicieli instytucji bezpieczeństwa publicznego i ochrony prawa odpowiedzialnych za ujawnianie naruszeń i pociąganie za nie do odpowiedzialności. Ufać trzeba, że eksploracja, których efektem jest powyższy tekst, okaże się przydatne na rzecz zwiększenia świadomości prawnej w tym zakresie, jak i stanie się inspiracją do dalszych pogłębionych analiz przedmiotu. Przeprowadzone studium jest także dowodem, że prawo karne, *sensu largo*, a więc jako obejmujące także prawo wykroczeń, obecne jest również w tych obszarach naszego indywidualnego i społecznego życia, w których w ogóle albo bardzo mało można by się go spodziewać, jak właśnie rekreacja i uprawiany amatorsko sport.

De lege lata przepisów odnoszących się do tej materii jest całkiem sporo i co do istoty czynią one zadość roli, jaką odgrywają na rzecz zapobiegania i zwalczania różnych niewłaściwych zachowań w przedmiotowym zakresie. Mimo to *de lege ferenda* należy postulować wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych i pewne nowelizacje już istniejących, aby rozszerzyć zakres odpowiedzialności karnej co do czynów popełnianych podczas rekre-

acji lub uprawiania sportu amatorskiego albo bezpodstawnie z nimi łączonych, a w istocie niemających z nimi nic wspólnego. Rolą prawa karnego jest bowiem wpływanie na zachowania ludzi w różnych obszarach, od czego nie mogą być wolne także te z nich, w których chcemy się aktywnie relaksować oraz dbać o nasze zdrowie. Nie chodzi przy tym o to, aby prawo karne nas w tym zakresie jakkolwiek ograniczało, lecz aby nas chroniło przez niewłaściwymi zachowaniami nas samych i innych osób, a więc aby czyniło dokładnie to, co jest jedną z jego funkcji.

Bibliografia

1. Błaszczyk M., Jankowski W., Zbrojewska M., Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia, Warszawa 2013.
2. Bojarski T., Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu, Warszawa 2009.
3. Budyn-Kulik M., Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń, Komentarz, Warszawa 2023.
4. Burtowy M., Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2023.
5. Danecka D., Radecki W., Ustawa o lasach. Komentarz, Warszawa 2021.
6. Kosierb I., Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2021.
7. Kotowski W., Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2011.
8. Michalska-Warias A., Szkodnictwo leśne, polne i ogrodowe, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019.
9. Stefański R. A., Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, Warszawa 2005.
10. Wala K., Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, Warszawa 2019.
11. Wala K., Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023.

Criminal law consequences of inappropriate behavior in the field of recreation and amateur sports

Abstract

Some behaviors in the field of recreation and amateur sports may constitute prohibited acts as misdemeanors or crimes. They are scattered throughout several legal acts, and their references to such activities are not obvious, but may prove important for their assessments. This applies to both violations of safety rules and abuse of alcohol or other intoxicants., It is also important for other areas of criminal law importance. The aim of this study is to discover these prohibited acts dogmatically and subject them to a certain analyzes in the perspective of their usefulness for practice.

Key words

Recreation, amateur sport, misdemeanor, crime, criminal liability.

Elżbieta Czarny-Drożdżejko[1]

Karna ochrona informacji wewnętrznej na gruncie ustawy Prawo energetyczne[2]

Streszczenie

Tematem niniejszego artykułu jest analiza znamion czynów zabronionych, których zadaniem jest ochrona informacji wewnętrznej, to jest zakazanego wykorzystywania lub ujawniania informacji wewnętrznej, jak i bezprawnego zlecania lub nakłaniania do nabycia bądź zbycia produktów energetycznych w oparciu o informację wewnętrzną. Czyny zakazane (norma sankcjonowana) zostały opisane w rozporządzeniu unijnym *1227/2011, które stosuje się bezpośrednio w Państwach Członkowskich, a polska ustawa Prawo energetyczne wprowadza jedynie sankcję karną za ich naruszenie. Trudności budzi m.in. interpretacja pojęcia „informacja wewnętrzna". Charakter bowiem informacji wewnętrznej oceniany jest w świetle treści danej informacji i okoliczności, w jakich się ona pojawia, bez uwzględnienia rzeczywistego i skutecznego wpływu, jaki mogła ona wywrzeć. Badanie rzeczywistego wpływu informacji nie ma zatem znaczenia dla ustalenia jej charakteru. Z uwagi na bardzo wysoki stopień specjalizacji wymagany do badania, czy doszło, czy też nie doszło do realizacji znamion analizowanych typów czynów zabronionych, konieczna wydaje się w tym zakresie zmiana modelu odpowiedzialności karnej na model odpowiedzialności administracyjny.*

Słowa kluczowe

Informacja wewnętrzna, rozporządzenie 1227/2011, produkt energetyczny.

1. Wstęp

Ochrona informacji wewnętrznej została ujęta w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 z dnia 25 października 2011 r.

---

[1] Dr hab. Elżbieta Czarny-Drożdżejko, prof. Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

[2] Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1385 z późn. zm.).

w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii[3]. Z uwagi na fakt, że mamy w tym przypadku do czynienia z aktem normatywnym o randze rozporządzenia, jest ono bezpośrednio stosowane na gruncie systemów prawnych Państw Członkowskich. Należy jednak zauważyć, że rozporządzenie unijne nie przesądza systemu ochrony uformowanego w ramach systemów krajowych. Może to więc być zarówno ochrona o charakterze administracyjnoprawnym, jak i prawnokarnym. Polski prawodawca wybrał w tym zakresie ochronę poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów karnych, co wydaje się nie jest dobrym rozwiązaniem.

Na wstępie już należy zaznaczyć, że powołane rozporządzenie ma na celu zapewnić, aby konsumenci i inni uczestnicy obrotu gospodarczego mieli zaufanie do integralności rynków energii elektrycznej i gazu, a ceny ustalane na hurtowych rynkach energii odzwierciedlały uczciwą i konkurencyjną grę rynkową popytu i podaży, oraz aby z nadużyć na tym rynku nie można było czerpać korzyści. Rozporządzenie ma również na celu pobudzenie otwartej i uczciwej konkurencji na hurtowych rynkach energii w interesie klientów końcowych. Wobec powyższego, dobrem prawnie chronionym na gruncie przepisów karnych związanych z wykorzystaniem czy ujawnianiem informacji niejawnej jest uczciwość obrotu produktami energetycznymi na rynku hurtowym.

W motywach rozporządzenia wskazuje się także, że aby umożliwić wszystkim uczestnikom rynku ocenę ogólnej sytuacji popytowo-podażowej oraz określenie przyczyn wahań ceny hurtowej, niezbędny jest równy dostęp do informacji na temat fizycznego stanu i skuteczności systemu. Determinuje to bowiem uczciwą konkurencję.

2. Informacja wewnętrzna

Przedmiotem czynności wykonawczej, na której dochodzi do dokonania czynności sprawczych na gruncie przepisów karnych zawartych w ustawie Prawo energetyczne jest informacja wewnętrzna.

W przedmiocie definicji informacji wewnętrznej polski ustawodawca odsyła do przepisów unijnych. Art. 3 pkt 50 ustawy Prawo energetyczne wskazuje bowiem, że informacja wewnętrzna to informacja, o której mowa w art. 2 pkt 1 rozporządzenia 1227/2011.

Jak wynika z art. 2 pkt 1 rozporządzenia 1227/2011, „informacja wewnętrzna” oznacza informację o szczegółowym charakterze, która nie została podana do publicznej wiadomości, a która dotyczy – bezpośrednio lub pośrednio – jednego albo większej liczby produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym i która, jeżeli zostałaby podana do

[3] Dz. U. UE. L. z 2011 r., Nr 326, s. 1.

wiadomości publicznej, mogłaby znacząco wpłynąć na ceny tych produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym. Dalej została w powołanym przepisie zdefiniowana informacja jako taka oraz osobno „informacja o szczególnym znaczeniu". Kluczowym więc dla interpretacji pojęcia „informacja wewnętrzna" jest zakres desygnatów objętych pojęciami „informacja" oraz „informacja o szczególnych charakterze", jak również merytoryczna treści danej informacji i okoliczności, w jakich się ona pojawia, bez uwzględnienia rzeczywistego i skutecznego wpływu, jaki mogła ona wywrzeć. Badanie rzeczywistego wpływu informacji nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia jej charakteru.

Pierwszym elementem tak dookreślonego pojęcia informacji wewnętrznej jest definicja samej informacji, która została zawarta w analizowanym rozporządzeniu 1227/2011. Na użytek niniejszej definicji „informacja" oznacza:

- informację, co do której istnieje wymóg podania do publicznej wiadomości zgodnie z rozporządzeniami (WE) nr 714/2009 i (WE) nr 715/2009, w tym również z wytycznymi i kodeksami sieci przyjętymi na podstawie tych rozporządzeń;
- informację dotyczącą zdolności i wykorzystania instalacji służących produkcji, magazynowaniu lub przesyłowi energii elektrycznej albo gazu ziemnego lub zużywających energię elektryczną albo gaz ziemny, lub informację dotyczącą zdolności i wykorzystania instalacji skroplonego gazu ziemnego (LNG), w tym również planowanej i nieplanowanej niedostępności tych instalacji;
- informację, co do której istnieje wymóg ujawnienia zgodnie z przepisami ustawowymi lub regulacyjnymi na szczeblu unijnym lub krajowym, z zasadami rynkowymi oraz umowami lub zwyczajami obowiązującymi na danym hurtowym rynku energii, w zakresie, w jakim taka informacja mogłaby znacząco wpłynąć na ceny produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym; oraz
- inną informację, na której rozsądny uczestnik rynku mógłby częściowo oprzeć swoją decyzję o zawarciu transakcji lub złożeniu zlecenia dotyczących takiego produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym.

Natomiast uznaje się, że informacja ma charakter szczegółowy (konkretny), jeśli wskazuje na zbiór istniejących okoliczności albo okoliczności, których zaistnienia w uzasadniony sposób można się spodziewać, lub na wydarzenie, które wystąpiło albo którego wystąpienia można w uzasadniony sposób się spodziewać, a także jeśli jest ona wystarczająco konkretna, aby umożliwić wyciągnięcie wniosku dotyczącego możliwego wpływu tego zbioru okoliczności lub wydarzenia na ceny produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym.

Przedstawiona definicja już na pierwszy rzut oka wydaje się niejasna, zbudowana jest bowiem z pojęć ocennych i wieloznacznych.

Przede wszystkim wątpliwości budzi odniesienie się do pojęcia „informacji" jako takiej, zwłaszcza, że jest to wiadomość, która generalnie podlega opublikowaniu. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 1227/2011 uczestnicy rynku skutecznie i w odpowiednim czasie podają do publicznej wiadomości posiadane przez nich informacje wewnętrzne. Wszelkie tego typu informacje, które w określonym momencie mają być podawane do wiadomości publicznej, aż do wymaganego terminu będą informacjami wewnętrznymi i jako takie mają być traktowane, o ile spełniają kryterium konkretności. Należy więc zauważyć, że istotą jest jej tajność, a więc brak publicznego ujawnienia. Niekiedy różnica czasu pomiędzy wykorzystaniem informacji mającej jeszcze status wewnętrznej, a jej oficjalnym ujawnieniem jest mierzona w minutach, np. wykorzystanie informacji wewnętrznej nastąpiło o 5:58:30 a jej upublicznienie o 06:01:24[4].

Kolejne zastrzeżenia co do poprawności definicji informacji wewnętrznej wywołuje fakt, że art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1227/2011 odsyła do innych aktów prawnych, w tym do rozporządzenia (WE) nr 714/2009[5], które już nie obowiązuje. Zostało ono bowiem zastąpione przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/942 z dnia 5 czerwca 2019 r. ustanawiające Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki[6]. Jednakże zgodnie z art. 46 rozporządzenie 2019/942 odesłania do uchylonego rozporządzenia 714/2009 traktuje się jako odesłania do niniejszego rozporządzenia, zgodnie z tabelą korelacji znajdującą się w załączniku II. Stąd w zakresie definicji informacji należy się już posługiwać nowymi przepisami. Tak więc informacjami, co do których istnieje wymóg podania do publicznej wiadomości będą:

a) wszystkie dokumenty i protokoły posiedzeń konsultacyjnych prowadzonych w trakcie opracowywania wytycznych ramowych albo w trakcie dokonywania zmian kodeksów sieci,
b) porządek obrad, dokumenty bazowe oraz, w stosownych przypadkach, protokoły posiedzeń Rady Administracyjnej, Rady Organów Regulacyjnych oraz Komisji Odwoławczej,
c) oświadczenia finansowe i pisemne oświadczenie dotyczące interesów członków Rady Administracyjnej oraz Komisji Odwoławczej,

[4] Zob. pkt 39–40 Décision n° 01–40–20 du 19 mai 2022 du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie portant sanction à l'encontre de la société Engie – Légifrance (legifrance.gouv.fr), dostęp 26 stycznia 2024 r.

[5] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz. U. UE. L. z 2009 r., Nr 211, s. 1 z późn. zm.).

[6] Dz. U. UE. L. z 2019 r., Nr 158, s. 22 z późn. zm.

d) dokumenty programowe roczne i wieloletnie przygotowane przez Dyrektora Rady Administracyjnej i przyjęte przez Radę Administracyjną po uzyskaniu pozytywnej opinii Rady Organów Regulacyjnych,
e) ocena wyników działalności ACER w odniesieniu do jego celów, mandatu i zadań dokonana przez Komisję.

Nadto, do wiadomości publicznej podaje się na podstawie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1775/2005[7] następujące informacje:

1) wszystkie dokumenty i protokoły ze spotkań dotyczących konsultacji przygotowujących kodeksy sieci, projekty planu rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym oraz roczny program prac ENTSO (Europejska sieć operatorów systemów przesyłowych gaz),
2) informacje podawane przez operatorów systemu LNG (skroplony gaz ziemny) oraz systemu magazynowego, w szczególności dane dotyczące wykorzystywania i dostępności usług, w ramach czasowych, które są zgodne z odpowiednimi potrzebami handlowymi użytkowników instalacji LNG lub instalacji magazynowych, z zastrzeżeniem monitorowania takich publikacji przez krajowe organy regulacyjne,
3) mechanizmy alokacji zdolności podawane przez operatora systemu przesyłowego,
4) procedury zarządzania ograniczeniami podawane przez operatora systemu przesyłowego,
5) mechanizmy alokacji zdolności podawane przez operatorów systemu LNG oraz sytemu magazynowego,
6) szczegółowe informacje dotyczące oferowanych przez operatora systemu przesyłowego usług i stosowanych warunków, wraz z informacjami technicznymi potrzebnymi użytkownikom sieci do uzyskania skutecznego dostępu do sieci,
7) szczegółowe informacje na temat podstaw, metod kalkulacji i struktury taryf stosowanych przez operatora systemu przesyłowego lub odpowiednie organy krajowe,
8) informacje liczbowe o technicznej, zakontraktowanej i dostępnej zdolności dla wszystkich właściwych punktów podawane przez operatora systemu przesyłowego,
9) informacje *ex-post* i *ex-ante* dotyczące podaży i popytu, oparte na nominacjach, prognozach oraz zrealizowanych przepływach do i z systemu podawane przez operatora systemu przesyłowego,

[7] Dz. U. UE. L. z 2009 r., Nr 211, str. 36 z późn. zm.

10) informacje o działaniach podjętych w celu zbilansowania systemu, a także o poniesionych w związku z tym kosztach i wygenerowanych dochodach podawane przez operatora systemu przesyłowego,
11) szczegółowe informacje dotyczące oferowanych usług i stosowanych warunków wraz z informacjami technicznymi potrzebnymi użytkownikom instalacji LNG oraz instalacji magazynowych do uzyskania skutecznego dostępu do instalacji LNG oraz instalacji magazynowych podawane przez operatorów systemu LNG i systemu magazynowego,
12) informacje liczbowe o zakontraktowanej i dostępnej zdolności instalacji LNG i instalacji magazynowych podawane przez operatorów systemu LNG i systemu magazynowego,
13) informacje o ilości gazu w każdej instalacji magazynowej lub instalacji LNG, lub w grupie instalacji magazynowych podawane przez operatorów systemu LNG i systemu magazynowego,
14) informacje na temat ustalania, metod obliczania i struktury taryf w odniesieniu do infrastruktury w ramach regulowanego dostępu stron trzecich podawane przez operatorów systemu LNG i systemu magazynowego,
15) metody kalkulacji opłat za niezbilansowanie, a także taryfy wynikowe podawane przez właściwe organy lub, w stosownych przypadkach, operatora systemu przesyłowego.

Zakres informacji, które mogą być potencjalnie informacjami wewnętrznymi, zgodnie z art. 2 pkt 1 lit. a–d rozporządzenia 1227/2011 wydawałoby się, że ma charakter zamknięty. Prawodawca unijny nie posłużył się bowiem określeniem „w szczególności”, stąd wyliczenie zawarte we wskazanym przepisie w zakresie tego, co jest uznawane za „informację”, ma charakter enumeratywny. Jednakże z uwagi na brzmienie lit. d art. 2 ust. 1 rozporządzenia 1227/2011 – informacja wewnętrzna oznacza również inną informację, tj. taką na której rozsądny uczestnik rynku mógłby częściowo oprzeć swoją decyzję o zawarciu transakcji lub złożeniu zlecenia dotyczących takiego produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym. Okazuje się więc, że nie jest to zbiór zamknięty, ale zależy od późniejszego ustalenia na podstawie modelowego rozważnego obywatela, czy zawarłby on w oparciu o daną informację transakcję dotyczącą produktu energetycznego w obrocie hurtowym. Z uwagi na wysoki profesjonalizm tego rynku należy założyć, że będzie w tym przypadku chodziło o taką osobę, która w sposób zawodowy w tym rynku uczestniczy. Modelowy obywatel ma więc być profesjonalistą, znawcą rynku.

W orzecznictwie francuskim za taką informację uznano przykładowo informację dotyczącą niedostępności produktu energetycznego, niezależnie od tego, czy została ona przewidziana, czy też okazała się nie-

przewidywalna[8], jak również informację o przedłużeniu wyłączenia elektrowni do 12 godzin[9].

Kolejnym elementem definicyjnym informacji wewnętrznej jest posiadanie przez nią konkretnego charakteru (szczegółowy charakter informacji). Ten element definicji informacji wewnętrznej budzi jeszcze większe wątpliwości. Wydaje się, że prawodawcy unijnemu chodziło o to, aby informacja wewnętrzna jako informacja o szczegółowym charakterze była konkretna, a więc taka, z której można wyciągnąć jednoznaczne wnioski, aby wskazywała na faktyczne wydarzenia i okoliczności, które miały miejsce albo których można się spodziewać z wysoką dozą prawdopodobieństwa. Nie chodzi więc o jakieś informacje dwuznaczne, niekonkretne, abstrakcyjne, czy też proroctwa. Informacja wewnętrzna ma być ścisła i bazować na faktach. Prawodawca unijny nie przewiduje przy tym jakiegokolwiek klauzulowania takiej informacji. Nie zostaje więc na nią naniesione żadne oznaczenie, które by ją formalnie identyfikowało jako taką, w przeciwieństwie do informacji niejawnych. W orzecznictwie francuskim uznano, że nawet informacje, które są niekompletne lub odnoszą się do zmieniających się danych, mogą być precyzyjne w rozumieniu rozporządzenia REMIT, jeżeli ich ujawnienie umożliwiłoby uczestnikom rynku wyciągnięcie stosownych wniosków[10].

Kolejnym elementem definicyjnym informacji wewnętrznej jest jej odniesienie jedynie do produktów energetycznych i w tym zakresie zostanie ona poddana analizie w dalszej części opracowania.

Ostatnią przesłanką jest ustalenie, że gdyby ta konkretna informacja została podana do wiadomości publicznej, mogłaby znacząco wpłynąć na ceny produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym. Wydaje się, że w procesie karnym element ten będzie musiał być szczegółowo badany z wykorzystaniem opinii biegłych. Z kolei, jak wynika ze wskazanych wcześniej decyzji francuskich, organy nie poświęcają tej przesłance szczególnej uwagi. Przyjmuje się bowiem za niewątpliwie, że cena produktu energetycznego byłaby wyższa niż ta, za którą sprawca go nabył.

Uważam, że przyjęcie takiego założenia na podstawie porównania rzeczywistej ceny produktu sprzed podania informacji wewnętrznej oraz po jej ujawnieniu jest zasadne i ułatwiłoby pociągnięcie do odpowiedzialności kar-

---

[8] Decyzja nr 02–40–18 z dnia 25 kwietnia 2022 r. Komitetu ds. Rozstrzygania Sporów i Sankcji Komisji Regulacji Energetyki w odniesieniu do spółki Electricité de France – Légifrance (legifrance.gouv.fr).

[9] Decyzja nr 01–40–20 Komitetu ds. Rozstrzygania Sporów i Sankcji Komisji Regulacji Energetyki z dnia 19 maja 2022 r. nakładająca sankcje na Engie – Légifra nce (legifrance.gouv.fr).

[10] Decyzja nr 02–40–18 z dnia 25 kwietnia 2022 r. Komitetu ds. Rozstrzygania Sporów i Sankcji Komisji Regulacji Energetyki w odniesieniu do spółki Electricité de France – Légifrance (legifrance.gouv.fr).

nej. Sytuacja taka jest stosunkowo prosta. Jednakże sądy mogą stanąć przed koniecznością oceny sytuacji, w ramach której nie będą miały do czynienia jedynie z prostym porównaniem cen produktów, ale będą musiały ocenić prawdopodobieństwo potencjalnego wpływu i ustalić, czy miał on charakter „znaczący", co wydaje się dosyć skomplikowane.

Na gruncie polskiej ustawy Praw energetyczne sformułowane zostały trzy typy czynów zabronionych związanych z posługiwaniem się informacją wewnętrzną i jeden dotyczący tajemnicy służbowej, której ujawnienie jest również sposobem nieprawidłowego wykorzystania informacji.

3. Nielegalne wykorzystywanie informacji wewnętrznej

Zgodnie z art. 57 ust. 1 Prawa energetycznego, kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1227/2011, wykorzystuje informację wewnętrzną poprzez nabywanie lub zbywanie lub próbę nabycia lub zbycia, na rachunek własny lub na rachunek osoby trzeciej, bezpośrednio lub pośrednio, produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, których informacja ta dotyczy, podlega grzywnie do 5000 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności od roku do lat 10, albo obu tym karom łącznie.

Norma sankcjonowana wskazująca na zakaz wykorzystywania informacji wewnętrznej została ustanowiona w art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1227/2011. Zgodnie z powołanym przepisem osobom posiadającym informację wewnętrzną dotyczącą produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym zakazuje się między innymi wykorzystywania takiej informacji poprzez nabywanie lub zbywanie lub próbę nabycia lub zbycia, na rachunek własny lub na rachunek osoby trzeciej, bezpośrednio lub pośrednio, produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, których informacja ta dotyczy.

Samo wykorzystywanie informacji wewnętrznych należy odnosić do produktów energetycznych. Produkty energetyczne nie zostały zdefiniowane. Ustawa Prawo energetyczne w art. 2 pkt 53 przewiduje jedynie definicję produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym i są to umowy i instrumenty pochodne, o których mowa w art. 2 pkt 4 rozporządzenia 1227/2011. Z kolei, we wskazanym odesłaniu definiuje się „produkty energetyczne sprzedawane w obrocie hurtowym" jako oznaczający następujące umowy i instrumenty pochodne bez względu na miejsce i sposób prowadzonego nimi obrotu:

f) kontrakty na dostawę energii elektrycznej lub gazu ziemnego, w przypadku gdy dostawa ma miejsce w Unii;
g) instrumenty pochodne dotyczące energii elektrycznej lub gazu ziemnego wytwarzanych, sprzedawanych lub dostarczanych w Unii;

h) kontrakty dotyczące przesyłu energii elektrycznej lub gazu ziemnego w Unii;
f) instrumenty pochodne dotyczące przesyłu energii elektrycznej lub gazu ziemnego w Unii.

Kontrakty na dostawę i dystrybucję energii elektrycznej lub gazu ziemnego na potrzeby klientów końcowych nie stanowią produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, z wyjątkiem kontraktów dotyczących dostaw lub dystrybucji energii elektrycznej lub gazu ziemnego do klientów końcowych o zdolności konsumpcji większej niż próg określony w art. 2 pkt 5 akapit drugi rozporządzenia 1227/2011 (a więc 600 GWh rocznie).

Tak więc powyższe definicje wskazują raczej na definicję samego sprzedawania, a nie na to, co zawiera się w pojęciu „produkt energetyczny". Z definicji unijnej można wywnioskować, że chodzi jedynie o energię elektryczną oraz gaz ziemny (w tym skroplony). Podobnie, z motywów wskazanego rozporządzenia wynika, że odnosi się ono jedynie do energii elektrycznej i gazu ziemnego. *A contrario* nie odnosi się więc przykładowo do wodoru. Co prawda, art. 1 rozporządzenia 1227/2011 w zdaniu 1 stanowi, że niniejsze rozporządzenie ustanawia przepisy zakazujące stanowiących nadużycia praktyk wpływających na hurtowe rynki energii, bez definiowania „rynku energii". W polskiej ustawie prawo energetyczne za energię uznaje się natomiast każdą energię przetworzoną w dowolnej postaci, a dodatkowo wyróżnia się ciepło i paliwa. Wydaje się jednak, że czyny związane z wykorzystaniem informacji wewnętrznej nie będą dotyczyły paliw. W odniesieniu do paliw został bowiem stypizowany odrębny przepis art. 57g Prawa energetycznego. Penalizacja więc na podstawie art. 57 Prawa energetycznego będzie odnosiła się wyłącznie do takich produktów energetycznych jak energia elektryczna oraz gaz ziemny.

Zasadniczo termin „wykorzystać" ma dwojakie znaczenie[11]. Zgodnie z pierwszym, to „osiągnąć z czegoś korzyść, pożytek, skorzystać z czegoś; spożytkować, zużytkować", a w drugim znaczeniu, to „wyciągnąć zyski z cudzej pracy, wyzyskać"[12]. Wykorzystywanie informacji wewnętrznej identyfikować należy z takimi czynnościami jak: nabywanie lub zbywanie albo próba nabycia lub zbycia produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym. Będzie więc dotyczyło ono takich czynności prawnych jak: umowy na dostawę energii elektrycznej lub gazu ziemnego, instrumenty pochodne dotyczące energii elektrycznej lub gazu ziemnego wytwarzanych, sprzedawanych lub dostarczanych w Unii, umowy dotyczące przesyłu energii elektrycznej lub gazu ziemnego oraz instrumenty pochodne dotyczące przesyłu energii elektrycznej lub gazu

[11] Zob. Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1989, s. 809.
[12] *Ibidem*.

ziemnego w Unii. Instrument pochodny jest to taki instrument finansowy, którego wartość zależy od wartości innego instrumentu finansowego zwanego instrumentem podstawowym (bazowym)[13]. W tym przypadku wydaje się, że instrumentem podstawowym będą umowy dostawy lub przesyłu energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Należy jednak zauważyć, że prawodawca unijny sprecyzował dwie czynności wykonawcze – wykorzystanie poprzez nabywanie lub zbywanie oraz wykorzystywanie przez próbę nabycia lub zbycia. Problematyczne jest prawidłowe sklasyfikowanie zachowanie polegającego na próbie nabycia lub zbycia. Nie wiadomo bowiem, co prawodawca unijny miał na myśli. Czynność tę można rozumieć jako specyficzne przygotowanie, a więc formę stadialną poprzedzającą usiłowanie, to jest zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania, które jednak nie następuje. Przygotowanie polega na tym, że sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Obie formy stadialne różnią się więc zagrożeniem, jakie powodują dla dobra prawnie chronionego. W przypadku przygotowania zagrożenie ma jeszcze charakter abstrakcyjny, a w przypadku usiłowania konkretny[14].

Można jednak odmiennie interpretować zwrot „próba". Znamienne jest, że w motywie 12 rozporządzenia 1227/2011 posłużono się określeniem *the use or attempted use of inside information*. Podobnie w języku francuskim użyto określenia „usiłować" (*interdit d'utiliser ou d'essayer d'utiliser*). Nie we wszystkich krajach członkowskich usiłowanie popełnienia czynu zabronionego jest zawsze karalne. W niektórych (np. we Francji) usiłowanie jest zawsze karalne tylko w odniesieniu do zbrodni, a w stosunku do deliktów, gdy ustawa tak stanowi (art. 121–4 Code penal[15]). Być może więc prawodawcy unijnemu chodziło o usiłowanie nabycia lub zbycia, a wyodrębnienie tego zachowania miało jedynie na celu wskazanie, że państwa, w których systemie wewnętrznym usiłowanie byłoby karalne, tylko gdyby ustawa tak stanowiła, mają obowiązek wprowadzenia odpowiedniej klauzuli. Ma to również znaczenie w sytuacji, gdyby Państwo Członkowskie wprowadziło odpowiedzialność administracyjną za taki de-

---

[13] Instrumenty pochodne_17587.pdf (knf.gov.pl).

[14] M. Małecki, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 16, V. Konarska-Wrzosek, (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2023, art. 16. oraz wskazane tam orzecznictwo.

[15] Titre II: De la responsabilité pénale (Articles 121–1 à 122–9) – Légifrance (legifrance.gouv.fr).

likt – wówczas istotne jest dookreślenie, że również usiłowanie wykorzystania powinno zostać uznane za realizację takiego deliktu. Skłonna jestem przychylić się do tego stanowiska, że chodzi w tym przypadku o usiłowanie wykorzystania. Tym niemniej należałoby wówczas uznać na gruncie systemu polskiego, że część znamion zawartych w art. 57b Prawa energetycznego („próba nabycia lub zbycia") nie ma prawnego znaczenia wobec treści art. 13 k.k.

Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 4 rozporządzenia 1227/2011 nie ma ono zastosowania do:

– transakcji przeprowadzanych w ramach wykonania zobowiązania, które stało się wymagalne, dotyczącego nabycia lub zbycia produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, w przypadku gdy zobowiązanie to wynika z umowy zawartej lub zamówienia złożonego, zanim dana osoba weszła w posiadanie informacji wewnętrznej;
– transakcji przeprowadzanych przez producentów energii elektrycznej i gazu ziemnego, operatorów instalacji magazynowych gazu ziemnego lub operatorów instalacji do importu LNG wyłącznie w celu pokrycia bezpośrednich strat fizycznych wynikających z nieplanowych przestojów, w przypadku gdy niezawarcie takich transakcji spowodowałoby, że uczestnik rynku nie byłby w stanie wypełnić istniejących zobowiązań umownych, lub gdy działanie takie podejmowane jest w porozumieniu z operatorem lub operatorami systemów przesyłowych, których to dotyczy, w celu zapewnienia bezpiecznego i pewnego funkcjonowania systemu. W takiej sytuacji stosowne informacje dotyczące transakcji przekazywane są Agencji i krajowemu organowi regulacyjnemu. Ten obowiązek sprawozdawczy pozostaje bez uszczerbku dla obowiązku określonego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 1227/2011;
– uczestników rynku działających według krajowych przepisów obowiązujących w sytuacji wyjątkowej, w przypadku interwencji organów krajowych, mającej na celu zapewnienie dostaw energii elektrycznej lub gazu ziemnego i zawieszenie mechanizmów rynkowych w danym Państwie Członkowskim lub jego części. W takim przypadku organ właściwy do sporządzania planów awaryjnych zapewnia podanie informacji do wiadomości publicznej zgodnie z art. 4 rozporządzenia 1227/2011.

Należy podkreślić, że wskazane czynności nie będą stanowiły ani karalnego wykorzystania czy ujawnienia, ani zalecania czy nakłaniania do nabycia lub zbycia produktów energetycznych.

Ostatni element opisu czynu zabronionego w zakresie czynności sprawczej odnosi się tego, że wskazane nabywanie lub zbywanie albo próba nabywania lub zbywania ma następować na rachunek własny lub na rachunek osoby trzeciej, bezpośrednio albo pośrednio. Jest to bardzo szerokie ujęcie i chodziło w nim o objecie wszystkich hipotetycznie moż-

liwych sytuacji, skoro prawodawca unijny, a za nim ustawodawca polski, odnoszą się zarówno do sytuacji transakcji bezpośrednich, jak i pośrednich. Nie ma więc w praktyce znaczenia, na czyje konto wpłyną lub mają wpłynąć środki. Może to być bowiem zarówno rachunek sprawcy czynu, jak i jakiejkolwiek innej osoby.

Problematyczne z kolei może być określenie sprawcy czynu zabronionego. Z zapisu ustawowego wynika, że sprawcą czynu opisanego w art. 57 ust. 1 Prawa energetycznego może być każdy. Ustawodawca posługuje się bowiem zaimkiem „kto". Należy jednak pamiętać, że sam przepis w zakresie określenia normy sankcjonowanej odsyła do art. 3 rozporządzenia 1227/2011. Norma sankcjonowana określa z reguły, jakie zachowania są bezprawne. W tym przypadku prawodawca unijny poszedł o krok dalej i wskazał również w przytoczonym powyżej art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1227/2011 podmioty, których zachowania polegające na wykorzystaniu informacji wewnętrznej są bezprawne.

Zgodnie jednak z ust. 3 art. 3 rozporządzenia 1227/2011 z kategorii sprawców zostali wyłączeni operatorzy systemów przesyłowych nabywających energię elektryczną lub gaz ziemny w celu zapewnienia bezpiecznego i pewnego funkcjonowania systemu zgodnie ze swoimi obowiązkami na podstawie art. 12 lit. d) i e) dyrektywy 2009/72/WE lub art. 13 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2009/73/WE.

Na gruncie polskiego systemu karnego (art. 57b ust. 2 Prawa energetycznego) odpowiedzialność karną w stosunku do osób określonych pod lit. a i c powyższego przepisu rozporządzenia została ujęta odrębnie w postaci typu czynu kwalifikowanego.

Z kolei w przypadku, gdy osoba będąca w posiadaniu informacji wewnętrznej dotyczącej produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym jest osobą prawną, zakazy ustanowione w ust. 1 stosuje się również do osób fizycznych, które biorą udział w podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu transakcji na rachunek danej osoby prawnej.

Stąd, skoro norma sankcjonowana zawarta w rozporządzeniu odnosi się do ściśle określonych osób, należy zająć stanowisko, że mamy do czynienia z przestępstwem indywidualnym właściwym, chociaż bardzo szeroko zakreślonym.

Największe wątpliwości wzbudza określenie zakresu podmiotów pod lit. e art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1227/2011. Grupa ta określona została jako osoby, które wiedzą lub powinny wiedzieć, że dana informacja stanowi informację wewnętrzną. Wydaje się więc, że z uwagi na odesłanie do wiedzy, którą sprawca powinien był mieć w tym zakresie, co skutkuje zakazem wykorzystania przez niego informacji wewnętrznej, stworzona została pośrednio klauzula nieumyślności. Budowa tego typu czynu zabronionego jest podobna do tzw. paserstwa nieumyślnego określonego w art. 292 k.k.

W literaturze przedmiotu[16] odsyła się do badania zachowania sprawcy z punktu widzenia naruszenia reguł prawidłowego, ostrożnego postępowania w danych okolicznościach lub postępowania rozważnego, modelowego obywatela. Bazując na doktrynie odnoszącej się do nieumyślnego paserstwa, również w niniejszym przypadku należy przyjąć, że czyn zabroniony określony w art. 57b ust. 1 Prawa energetycznego, pomimo braku jednoznacznej klauzuli, może być popełniony w ramach świadomej lub nieświadomej nieumyślności (lekkomyślności lub niedbalstwa). O ile jednak, w odniesieniu do nieumyślnego paserstwa zbadanie strony podmiotowej nie rodzi dużych problemów, gdyż mogą na nią wskazywać okoliczności konkretnego czynu, a więc np. zakup przedmiotu po zaniżonej cenie, zakup bez oryginalnych akcesoriów, bez opakowania, bez odpowiednich dokumentów, itp., o tyle w odniesieniu do wykorzystywania informacji wewnętrznej, może to się okazać skomplikowane, choćby z uwagi na jej definicję, która odsyła do badania prawdopodobieństwa znacznego wpływu takiej informacji, gdyby została ujawniona, na ceny produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym. Stąd uważam, że zastosowanie tego przepisu w praktyce będzie trudne, a wręcz niemożliwe w odniesieniu do nieumyślnego wykorzystania informacji wewnętrznej.

Kolejną niewiadomą jest, czy w zakresie podmiotu określonego w art. 3 ust. 2 lit e rozporządzenia 1227/2011 nadal mamy do czynienia z przestępstwem indywidualnym. Przepis bowiem w żaden sposób nie zawęża zakresu tych osób, które z tytułu nieumyślnego wykorzystania informacji wewnętrznej mogą ponieść odpowiedzialność karną, jak choćby na podstawie art. 57b ust. 1 Prawa energetycznego. Wydaje się jednak mało przekonujące, aby uznać nieumyślne wykorzystanie informacji wewnętrznej za przestępstwo powszechne, a umyślne za indywidualne. Stąd uważam, że ta forma popełnienia czynu zabronionego powinna odnosić się jedynie do tych podmiotów, które w sposób zindywidualizowany zostały wskazane pod lit. a–d art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1227/2011[17] .

Podmiotem więc wskazanego wyżej czynu zabronionego mogą być jedynie członkowie organów administrujących, zarządczych lub nadzorczych przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą produktów energetycznych w obrocie hurtowym oraz osoby posiadające dostęp do informacji z tytułu zatrudnienia, wykonywania swojego zawodu lub obowiązków.

---

[16] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 292, Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., sygn. V KK 14/02, LEX nr 77025.

[17] W komentarzu bez jakichkolwiek rozważań jest przyjmowany pogląd o indywidualnym charakterze tego przestępstwa. Zob. Z. Muras, M. Wesołowski, (w:) M. Swora (red.), Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72, wyd. II, Warszawa 2016, art. 57(d).

Uzasadnieniem wprowadzenia tego typu kwalifikowanego, jest fakt, że wskazane osoby zdają sobie sprawę z charakteru informacji wewnętrznej i jej potencjalnego wpływu na ceny hurtowe produktów energetycznych, a także w sposób szczególny powinny chronić takie informacje, z uwagi na wykonywane funkcje.

Należy przy tym podkreślić, że odpowiedzialność karną na gruncie art. 57b Prawa Energetycznego może ponieść jedynie osobna fizyczna, której należy udowodnić realizację wszystkich znamion czynu zabronionego, w tym że to ona wykorzystała informację wewnętrzną. Nie może zaś ponieść odpowiedzialności karnej podmiot zbiorowy. Tymczasem samo rozporządzenie 1227/2011 raczej jako odpowiedzialną osobę widzi osobę prawną, a dopiero w dalszej kolejności osobę fizyczną. Stąd zgodnie z art. 3 ust. 5 rozporządzenia w przypadku, gdy osoba będąca w posiadaniu informacji wewnętrznej dotyczącej produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym jest osobą prawną, zakazy ustanowione w ust. 1 stosuje się również do osób fizycznych, które biorą udział w podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu transakcji na rachunek danej osoby prawnej. Niewątpliwie łatwiejszym zadaniem jest udowodnienie znamion czynu podmiotowi zbiorowemu niż „wyłuskanie" z jego szeregów konkretnej osoby fizycznej, której można postawić i udowodnić konkretny zarzut. Co więcej, w polskim systemie prawnym nie wprowadzono jakiejkolwiek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego ani za wykorzystanie, ujawnienie, czy zalecanie, czy nakłanianie do nabycia lub zbycia produktów energetycznych. Wydaje się, że takie podejście nie jest zgodne z odpowiedzialnością przewidzianą w rozporządzeniu 1227/2011.

4. Nielegalne zalecanie lub nakłanianie do nabycia lub zbycia produktów energetycznych w oparciu o informację wewnętrzną

W odniesieniu do czynu zabronionego dotyczącego zlecania lub nakłaniania do nabycia lub zbycia produktów energetycznych w oparciu o informację wewnętrzną, należy wskazać, że różni się on od przestępnego wykorzystywania informacji wewnętrznej jedynie znamieniem czynności sprawczej. Z tego względu moje rozważania ograniczę jedynie do wskazanego znamienia.

Zgodnie z art. 57d Prawa energetycznego, kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1227/2011, zaleca innej osobie w oparciu o informację wewnętrzną nabycie lub zbycie produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, do których odnosi się ta informacja, lub nakłania inną osobę w oparciu o informację wewnętrzną do nabycia lub zbycia takich produktów, podlega grzywnie do 2500 stawek

dziennych, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zachowanie sprawcy polega więc na zaleceniu lub nakłanianiu do dokonania określonych czynności bez bezpośredniego wskazywania osobie, która już dokonuje nabycia lub zbycia produktów energetycznych, że jest ono oparte na informacji wewnętrznej.

Dyskusyjny jest charakter tego przestępstwa: czy jest ono materialne (skutkowe) czy formalne (bezskutkowe)[18]. Zakładając, jak w przypadku podżegania, że mamy do czynienia z przestępstwem skutkowym, nie miałoby natomiast znaczenia, czy inna osoba faktycznie dokona nabycia lub zbycia produktu energetycznego. Skutek miałby się bowiem przejawiać we wzbudzeniu woli nabycia lub zbycia produktów energetycznych. Pogląd ten wydaje się jednak dyskusyjny na gruncie art. 57d Prawa energetycznego. Wiązałoby się to bowiem z koniecznością uznania, że w sytuacji, gdy nie dojdzie do wzbudzenia woli nabycia lub zbycia produktów energetycznych, to wówczas mamy do czynienia jedynie z usiłowaniem dokonania takiego czynu zabronionego. Natomiast ustawodawca wydaje się uznawać za dokonanie czynu zabronionego każde nakłanianie czy zalecanie bez względu na skutek w postaci rzeczywistego nabycia lub zbycia produktów energetycznych przez osobę trzecią. Ponadto, w odniesieniu do czynności sprawczej zalecania, nie sposób nawet przyjąć, że konieczne jest wywołanie skutku w postaci powstania zamiaru nabycia lub zbycia produktu energetycznego, skoro jest to jedynie swoista dobra rada. Stąd uważam, że przestępstwo opisane w analizowanym przepisie jest przestępstwem formalnym, zarówno dokonane w formie zalecania, jak i nakłaniania. Nie można bowiem moim zdaniem różnicować postaci czynu zabronionego w odniesieniu do poszczególnych znamion czynności sprawczej.

Można natomiast przyjąć, że czyn opisany w art. 57d Prawa energetycznego jest tylko swoistym podżeganiem[19] do dokonania określonej czynności. Sama bowiem czynność dokonana przez inną osobę może nie stanowić realizacji znamion czynu zabronionego, w sytuacji gdy nie można jej pociągnąć do odpowiedzialności za wykorzystywanie informacji wewnętrznej, np. w sytuacji, gdyby nie należała do kręgu osób, które wiedzą lub powinny były wiedzieć, że dana informacja stanowi informację wewnętrzną. Z tego względu określone w art. 57d Prawa energetycznego zachowanie sprawcze różni się

[18] Wiąże się to z dyskusją co do charakteru podżegania, czy jest to przestępstwo skutkowe, czy też bezskutkowe. W orzecznictwie i doktrynie przeważa podgląd o skutkowości podżegania (zob. V. Konarska-Wrzosek, *op. cit*., art. 18, postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. IV KK 716/18, LEX nr 2636841).

[19] Zob. Z. Muras, M. Wesołowski, *op. cit*., art. 57(d). Autor wskazuje na fakt, że jest to podżeganie, po czym stwierdza, że przestępstwo to jest formalne, bez koniecznej analizy wskazanej koncepcji.

od karalnego podżegania określonego w art. 18 § 2 k.k., które zawsze dotyczy nakłaniania do dokonania czynu zabronionego.

Zalecanie czy nakłanianie należy rozumieć szeroko. Chodzi więc o każdą formę wskazania, jakie produkty energetyczne należy nabyć lub zbyć. Może więc przybrać formę propozycji, zachęty, sugestii, rady, prośby, zlecenia, polecenia, groźby. Nie ma też znaczenia, czy zostanie dokonane na piśmie, ustanie, a nawet gestem[20].

Sprawcami analizowanego czynu zabronionego mogą być także osoby będące w posiadaniu informacji wewnętrznej dotyczącej produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym, czyli:
- członkowie organów administrujących, zarządczych albo nadzorczych przedsiębiorstwa;
- osoby posiadające udziały w kapitale przedsiębiorstwa;
- osoby posiadające dostęp do informacji z tytułu zatrudnienia, wykonywania swojego zawodu lub obowiązków;
- osoby, które uzyskały takie informacje w wyniku działania przestępczego;
- osoby, które wiedzą lub powinny wiedzieć, że dana informacja stanowi informację wewnętrzną.

Również w tym przypadku zastosowanie znajdzie ust. 3 art. 3 rozporządzenia 1227/2011, który z kategorii sprawców wyłącza operatorów– systemów przesyłowych nabywających energię elektryczną lub gaz ziemny w celu zapewnienia bezpiecznego i pewnego funkcjonowania systemu zgodnie ze swoimi obowiązkami na podstawie art. 12 lit. d) i e) dyrektywy 2009/72/WE lub art. 13 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2009/73/WE.

Problemy związane z przypisaniem odpowiedzialności karnej będą w tym przypadku identyczne, jak w odniesieniu do przestępnego wykorzystania informacji wewnętrznej.

5. Nieuprawnione ujawnienie informacji wewnętrznej

Zgodnie z art. 57c Prawa energetycznego, kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1227/2011, ujawnia informację wewnętrzną jakiejkolwiek innej osobie, podlega grzywnie do 2500 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zachowanie sprawcze w tym przypadku polega na ujawnieniu informacji wewnętrznej. Należy przy tym zauważyć, że w polskim kodeksie karnym w art. 265 znajduje się opis podobnego czynu zabronionego dotyczącego ujawnienia informacji niejawnej. Stąd do anali-

[20] Por. V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, art. 18, P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 18.

zy niniejszego przepisu można wykorzystać bogaty dorobek literatury w tym zakresie. „Ujawnić" to „uczynić jawnym, podać coś do wiadomości, wydobyć na jaw, odkryć"[21]. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego ujawnienie wiadomości polega na udzieleniu tej wiadomości innej osobie, nieupoważnionej do jej poznania z tytułu zajmowanego stanowiska. Sposób ujawnienia może polegać na udostępnieniu dokumentu, na wypowiedzi ustnej, a nawet na użyciu znaku lub gestu[22].

Należy w tym miejscu zasygnalizować, że ujawnienie może również przyjąć formę rozpowszechnienia. W przypadku dziennikarzy ujawnienie informacji niejawnej może przybrać różną postać: ustną, pisemną, czy za pomocą jakichkolwiek systemu znaków[23]. Uwaga ta jest o tyle istotna, że samo rozporządzenie 1227/2011 zakłada taką właśnie interpretację znamienia „ujawniania".

W doktrynie oraz orzecznictwie polskim przyjmuje się, że przestępstwo ujawnienia informacji powinno zostać uznane za przestępstwo skutkowe, gdyż jego znamiona zostają zrealizowane w momencie, gdy dana wiadomość dojdzie do osoby nieuprawnionej[24]. Ze stanowiskiem tym koresponduje wypowiedź dotycząca art. 265 k.k., iż „ujawnienie tajemnicy zachodzi wyłącznie wówczas, gdy inna osoba zapoznała się z treścią informacji w sposób, który pozwolił jej zrozumieć jej sens. Dla realizacji znamion czynu zabronionego z art. 265 § 1 nie jest wystarczające, by istniała jedynie możliwość zapoznania się z tajemnicą państwową przez osobę do tego nieupoważnioną. W takim przypadku może być brana pod uwagę co najwyżej odpowiedzialność za usiłowanie ujawnienia tajemnicy państwowej. Nie można w szczególności mówić o dokonaniu przestępstwa z art. 265 § 1, gdy osoba, której przekazano dokument zawierający tajemnicę państwową, nie może zrozumieć jego treści z uwagi na nieznajomość języka czy brak dostatecznej wiedzy"[25]. Również w orzecznictwie sądowym bezrefleksyjnie przyjmuje się, że ujawnienie w rozumieniu art. 265 k.k. zakłada poznanie treści informacji przez osobę nieuprawnioną, a więc dojście informacji do wiadomości takiej osoby i zapoznanie się

[21] Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1989, s. 586.

[22] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 17 marca 1971 r., sygn. III KR 260/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 151.

[23] E. Czarny-Drożdżejko, Odpowiedzialność karna za ujawnienie i wykorzystanie informacji niejawnych (po nowelizacji), PiP 2013, nr 1, s. 65–77.

[24] Tak B. Kunicka-Michalska, (w:) L. Gardocki (red.), System Prawa Karnego, t. 8, s. 880, A. Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz, (red.) V. Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2023, art. 265, W. Wróbel, D. Zając, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017, art. 265.

[25] W. Wróbel, D. Zając, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017, art. 265. Tak również S. Hock, Karnoprawna ochrona informacji, Opole 2012, s. 51.

z nią. Naruszenie informacji chronionej w postaci jej ujawnienia jest przestępstwem skutkowym[26].

Tym niemniej można mieć wątpliwości co do charakteru tego przestępstwa. Prawodawcy zarówno europejski, jak i polski, stosują określenie „ujawnia", które odnosi się do uczynienia określonej informacji jawnej dla osób nieuprawnionych. Nie wydaje się, aby z punktu widzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego konieczne było dojście do świadomości takiej osoby przedmiotu czynności wykonawczej, a więc chronionej wiadomości. Sama potencjalna możliwość zapoznania się z taką informacją jest już wystarczająca nawet w sytuacji, gdy odbiorca nie jest w stanie jej zrozumieć. Stanowisko to jest zasadne z uwagi na fakt objęcia znamieniem czynności sprawczej ujawniania, jak również samego rozpowszechniania.

Rozporządzenie 1227/2011 odnosi się też do sytuacji, gdy do ujawnienia informacji wewnętrznej dojdzie za pośrednictwem prasy. W motywie 15 tego aktu prawnego wyraźnie wprowadza się problematykę ujawniania informacji wewnętrznych dotyczących produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym przez dziennikarzy działających w ramach swoich obowiązków zawodowych. W art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1227/2011 takie zachowanie nazywane jest rozpowszechnianiem.

Stąd powstaje wątpliwość, czy dla realizacji znamion tego typu czynu faktycznie informacja wewnętrzna musi dojść do świadomości odbiorcy, który powinien ją zrozumieć. Można hipotetycznie założyć, że nawet gdy informacja wewnętrzna zostanie udostępniona w Internecie i każdy potencjalnie może mieć do niej dostęp, to faktycznie nikt jej nie odczyta, albo nie zrozumie. Co więcej, przyjmując, że mamy do tu czynienia z przestępstwem skutkowym, konieczne jest udowodnienie, że skutek nastąpił. Organy ścigania będą musiały w tym zakresie zebrać określone materiały dowodowe, a więc przykładowo odszukać osoby, które odczytały i uświadomiły sobie charakter rozpowszechnionej informacji. Stąd, pomimo że początkowo zajmowałam stanowisko w odniesieniu do ujawniania informacji niejawnej, że mamy do czynienia w przestępstwem skutkowym, to wobec niewprowadzenia odrębnej karalności zachowania polegającego na rozpowszechnianiu takiej informacji, a jednocześnie przy założeniu, że czynność rozpowszechniania mieści się w zakresie czynności ujawniania, uważam że przestępstwo to należy traktować jako przestępstwo formalne. Pogląd ten odnosi się również do przestępnego ujawniania informacji wewnętrznej, zwłaszcza że – jak wskazałam wcześniej – interpretacja organu unijnego w tym zakresie idzie właśnie w tym kierunku, skoro wprost w motywach rozporządzenia 1227/201 odnosi się do problemu funkcjonowania prasy.

[26] Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. II AKa 230/18, LEX nr 2605252.

Ujawnienie informacji wewnętrznej może mieć charakter jednorazowy albo wielokrotny, gdy czyn odnosi się do co najmniej dwóch osób. W sytuacji rozpowszechnienia takiej informacji w Internecie zostanie ona ujawniona jednorazowo niekreślonej liczbie osób. Sprawca może też ujawnić informację wewnętrzną w ten sposób, że prześle ją do kilku wybranych przez siebie osób. Wówczas czynność ujawnienia będzie miała charakter wielokrotny w odniesieniu do każdego zindywidualizowanego odbiorcy. Istotne jest, iż w sytuacji gdy informacja wewnętrzna stanie się publicznie jawna (w sytuacji jej jednorazowego rozpowszechnienia w prasie, radiu, telewizji, czy Internecie), nie jest możliwe jej dalsze ujawnienie. Stąd, gdy ujawnienie przybierze formę jednorazowego rozpowszechnienia informacji, dalsze dokonanie czynu zabronionego określonego w art. 57c Prawa energetycznego jest niemożliwe, ponieważ informacja stała się jawna. W przypadku przedruku materiału prasowego, czy powtórzenia go w innym dzienniku lub czasopiśmie nie będziemy mieć już do czynienia z realizacją znamion tego czynu zabronionego[27].

Sprawca przestępstwa opisanego w art. 57c Prawa energetycznego został określony w ten sam sposób co w art. 57b oraz 57d Prawa energetycznego. Również w tym przypadku mamy do czynienia z przestępstwem indywidualnym, a osoby które mogą się go dopuścić zostały wymienione we wspomnianym wcześniej ust. 2 art. 3 rozporządzenia 1227/2011 .

Dodatkowo, na podstawie ust. 3 art. 3 rozporządzenia 1227/2011 sprawcą czynu zabronionego będzie mógł być również operator systemów przesyłowych nabywających energię elektryczną lub gaz ziemny w celu zapewnienia bezpiecznego i pewnego funkcjonowania systemu zgodnie ze swoimi obowiązkami na podstawie art. 12 lit. d) i e) dyrektywy 2009/72/WE lub art. 13 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2009/73/WE.

Także w odniesieniu do analizowanego czynu zabronionego utrudnione będzie udowodnienie wszystkich jego znamion konkretnej osobie fizycznej. Najlepszym sposobem ochrony informacji wewnętrznej byłoby pociąganie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Niestety taka odpowiedzialność nie została przewidziana w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[28]

Należy również przyjąć, że analizowany czyn zabroniony, z uwagi na brzmienie art. 3 ust. 2 lit. e rozporządzenia 1227/2011, można popełnić również w sposób nieumyślny.

W odniesieniu do kwestii ujawnienia informacji w ramach działalności dziennikarskiej lub ekspresji artystycznej, zgodnie z ust. 6 art. 3 rozporzą-

---

[27] Zob. *ibidem*, J. W o j c i e c h o w s k i, „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej", Rozdział XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 465–466, S. H o c, Niektóre aspekty ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, WPP 1998, nr 3–4, s. 45.

[28] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 659 z późn. zm.

dzenia 1227/2011, takie rozpowszechnianie informacji ocenia się, uwzględniając przepisy dotyczące wolności prasy i wolności słowa w innych mediach, chyba że:

- osoby te osiągają – bezpośrednio lub pośrednio – korzyści lub zyski z rozpowszechniania danych informacji; lub
- ujawnienie lub rozpowszechnianie informacji następuje z zamiarem wprowadzenia w błąd rynku w odniesieniu do podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym lub popytu na takie produkty lub ich ceny.

Przepis ten sugeruje więc, że w sytuacji rozpowszechnienia informacji wewnętrznej w ramach działalności dziennikarskiej lub ekspresji artystycznej zasada wolności wypowiedzi ma charakter zasadniczy. Nie można więc ponieść za taki czyn odpowiedzialności, chyba że zostaną wykazane okoliczności określone pod lit. a lub b art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1227/2011.

W odniesieniu do samego sposobu sformułowania tego przepisu można mieć jednak wątpliwości. Takowe powstają również z uwagi na potrzebę uwzględnienia systemu polskiego w ramach oceny realizacji znamion czynu zabronionego polegającego na ujawnieniu informacji wewnętrznej. Należy przy tym zauważyć, że z art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1227/2011 koresponduje z motywem 15 tego rozporządzenia, który odnosi się do ujawniania informacji wewnętrznych dotyczących produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym przez dziennikarzy. Stąd, nie jest wiadome, do kogo tak naprawdę tę łagodniejszą formę odpowiedzialności, a nawet ściśle biorąc, klauzulę wyłączającą odpowiedzialność karną, należałoby stosować, zwłaszcza że pojęcie „dziennikarza" jest w systemie polskim zdefiniowane w ustawie Prawo prasowe[29]. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 5 tej ustawy dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Aby dana osoba była dziennikarzem[30], musi bądź pozostawać w stosunku pracy – co jest

[29] Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1914).

[30] Definicja pojęcia „dziennikarz" pojawiła się po raz pierwszy w Układzie Zbiorowym Pracy z 1938 r., w którym stwierdzono, że jest nim osoba, która stale i zawodowo zajmuje się publicystyką, zbieraniem, opracowywaniem lub ocenianiem materiału przeznaczonego do umieszczenia w wydawanym w Polsce dzienniku lub w codziennym biuletynie informacyjnym agencji prasowej, jeżeli praca ta jest wyłączną podstawą jego zarobku (Układ Zbiorowy Pracy zawarty pomiędzy Polskim Związkiem Wydawców Dzienników i Czasopism RP a Związkiem Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lutego 1938 r., Prasa Polska 1938, nr 2, art. 3 §1 pkt 1). Wcześniej zwrot „dziennikarz" pojawił się jedynie w jednym akcie prawnym, tj. w art. 3 pkt 4 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (Dz. U. R.P. Nr 106, poz. 911). Na gruncie doktryny przyjmowano trzy różnorodne kryteria kwalifikacyjne świadczące o uprawnianiu

obecnie rzadkością – bądź współpracować z redakcją, a więc wykonywać zlecone przez nią zadania – do takich bowiem przypadków odnosi się druga część definicji. W tym drugim przypadku może to być zarówno stała współpraca, jak i współpraca okazjonalna, ale nie jednorazowa. Z punktu widzenia prawa cywilnego wchodzą tu w grę dwa typy umów nazwanych – umowa o dzieło albo umowa zlecenia. Jednak najpierw musi wystąpić umowa, a dopiero potem stworzenie materiału prasowego[31]. Nie jest więc dziennikarzem osoba, która jednorazowo napisała materiał prasowy i posłała go do publikacji, a w jego treści została ujawniona informacja wewnętrzna.

Z kolei w prawie unijnym pojęcie dziennikarza nie zostało zdefiniowane, ale na gruncie przepisów poświęconych ochronie danych osobowych pojawia się pojęcie działania „w celach dziennikarskich".

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia[32] uznał, że za „działalność dziennikarską" mogą zostać uznane działania, których celem jest publiczne rozpowszechnienie informacji, opinii lub myśli za pomocą jakiegokolwiek środka przekazu. Nie ma przy tym znaczenia zdaniem Trybunału, czy informacje zostają podane przez zawodowego dziennikarza, ani nośnik informacji, za pomocą którego przetwarzane dane są przekazywane – klasyczny, jak papier lub fale radiowe, czy elektroniczny, jak Internet – nie stanowi decydującego kryterium dla dokonania oceny, czy chodzi o działanie „wyłącznie w celach dziennikarskich". W innym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości[33] wypowiedział się, że nagranie na wideo policjantów na posterunku policji w chwili przyjmowania przez nich zeznań oraz opublikowanie tak nagranego wideo na stronie internetowej zawierającej materiały wideo, na której użytkownicy mogą zamieszczać, odtwarzać i rozpowszechniać nagrania wideo, może stanowić przetwarzanie danych osobowych wyłącznie w celach dziennikarskich w rozumieniu tego przepisu, o ile ze wspomnianego nagrania wideo wynika, że wyłącznym celem jego zarejestrowania i opublikowania było publiczne rozpowszechnienie informacji, opinii lub myśli, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego.

---

tego zawodu. Pierwszym z nich było kryterium zatrudnienia w redakcji, drugim – przynależności do stowarzyszenia dziennikarskiego, a trzecim – faktyczne wykonywanie zawodu (Zob. I. Dobosz, „Wykonywanie zawodu dziennikarza a ochrona dóbr osobistych", Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, PWiOWI 1977, z. 11, s. 127).

[31] Zdaniem E. Ferenc-Szydełko „wydaje się niezbędne ustalenie kryteriów uzyskania statusu dziennikarza, są nimi: ściśle określona sytuacja prawna do redakcji, twórczy charakter pracy, odpowiednie wykształcenie"; E. Ferenc-Szydełko, Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2010, s. 83.

[32] Wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, C–73/07, EU:C:2008:727.

[33] Wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., Sergejs Buivids, C–345/17, ECLI:EU:C:2019:122.

W świetle powyższego należy przyjąć, zwłaszcza że w przepisie art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1227/2011 nie odniesiono się wprost do dziennikarza jako takiego, tylko do działalności dziennikarskiej, która na gruncie polskich przepisów mogłaby być prowadzona zarówno przez dziennikarzy, jak i przez inne osoby, że „działalność dziennikarska i artystyczna" powinna być rozumiana szeroko. Nie ma więc znaczenia faktycznie wykonywany zawód przez osobę rozpowszechniającą informację wewnętrzną, ani środek, którego w tym celu użyła. Istotny jest jedynie cel, któremu ma służyć takie rozpowszechnienie, a więc publiczne ujawnienie informacji, opinii lub myśli. Jeżeli więc sprawcy przyświeca inny cel, np. szantaż, chęć ukarania kogoś, złośliwość, itp. to owe swoiste wyłączenie bezprawności przewidziane w art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1227/2011 nie będzie mieć zastosowania.

Natomiast nawet w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ujawnieniem informacji w ramach działalności dziennikarskiej lub ekspresji artystycznej, to wyjątkowo odpowiedzialność karna może mieć zastosowanie, jeżeli osoby ujawniające informację wewnętrzną osiągną korzyści lub zyski z jej rozpowszechniania lub gdy ujawnienie lub rozpowszechnianie informacji nastąpi z zamiarem wprowadzenia w błąd rynku w odniesieniu do podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, popytu na takie produkty lub ich ceny. Decyduje więc albo osiąganie korzyści majątkowej z udostępniania takiej informacji albo szczególnie zły zamiar sprawcy czynu – musi on działać bowiem w celu wprowadzenia w błąd uczestników rynku produktów energetycznych.

6. Kary przewidziane za wykorzystanie, ujawnienie oraz zalecanie czy nakłanianie do nabycia lub zbycia produktów energetycznych

Kara za wykorzystanie, ujawnienie oraz zalecanie czy nakłanianie do nabycia lub zbycia produktów energetycznych przez osoby określone w art. 57b, 57c i 57d Prawa energetycznego znacząco odróżniają się od regulacji zawartej w Kodeksie karnym[34].

Przede wszystkim, ilość stawek grzywny została podniesiona nawet do 5000, podczas gdy ich podstawowa ilość przewidziana w Kodeksie karnym wynosi od 10 do 540. Nie została przy tym zmieniona wielkość stawki grzywny, a więc należy w tym przypadku przy jej wymiarze uwzględnić art. 33 § 3 k.k., który stanowi, że ustalając stawkę dzienną grzywny, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki ma-

[34] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

jątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekraczać 2000 złotych. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 33 § 1a pkt 3 k.k. sąd będzie musiał w tym przypadku wymierzyć co najmniej 150 stawek grzywny z uwagi na fakt, że czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności przekraczającą 2 lata.

Kolejną odmiennością w budowie art. 57b–d Prawa energetycznego jest możliwość zastosowania jednocześnie grzywny, jak i kary pozbawienia wolności. Z reguły w polskim systemie karnym budowa możliwych do zastosowania sankcji ma charakter alternatywny i tylko przy zastosowaniu szczególnych reguł można te kary kumulować. Przykładowo, zgodnie z art. 33 § 2 k.k. sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 k.k., jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Wydaje się, że akurat czyny określone w art. 57 b–d Prawa energetycznego będą właśnie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, więc i tak sąd mógłby zastosować kumulatywnie zarówno karę grzywny, jak i pozbawienia wolności. Wyjątkowo ujawnienie informacji wewnętrznej, o którym mowa w art. 57c Prawa energetycznego może nie nastąpić w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

7. Zakończenie – alternatywna ochrona informacji wewnętrznej

Opisy czynów zabronionych, które powiązane są z ujawnieniem lub wykorzystaniem informacji wewnętrznej nie są zbudowane zbyt precyzyjnie. Powstają wątpliwości co do zakresu pojęcia „informacja wewnętrzna", czynności sprawczych czy ich podmiotów. Na to wszystko nakłada się jeszcze kwestia znamion strony podmiotowej, które również muszą być udowodnione w procesie karnym. Problemem będzie też niewątpliwe samo ściganie tych przestępstw, gdyż wydaje się, że prokuratura nie jest zbytnio do tego przygotowana. Stąd podejrzewam, że przepisy te w praktyce nie będą stosowane.

Prawodawca unijny w art. 18 rozporządzenia 1227/2011 przewidział, że Państwa Członkowskie przyjmują przepisy dotyczące sankcji stosowanych w przypadku naruszenia niniejszego rozporządzenia oraz podejmują wszelkie środki niezbędne do zapewnienia ich wdrożenia. Przewidziane sankcje muszą być skuteczne, odstraszające i proporcjonalne oraz muszą odzwierciedlać charakter, czas trwania i wagę naruszeń, szkody wyrządzone klientom oraz potencjalne korzyści osiągnięte w wyniku obrotu prowadzonego w oparciu o informacje wewnętrzne i manipulację na rynku. Prawodawca unijny nie wypowiedział się więc, o jakie sankcje chodzi, a więc czy mają być

one karne, czy też administracyjne[35]. Stąd wydawałoby się, że polska regulacja jest zgodna z wymogami unijnymi. Należy jednak zauważyć, że rozporządzenie 1227/2011 przewiduje cały szereg przepisów odnoszących się do Agencji Unijnej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki mającej na celu monitorowanie systemu pod kątem wykorzystywania, zalecania, nakłaniania, ujawniania czy manipulowania informacją wewnętrzną. Ponadto, przewiduje obowiązek istnienia krajowych organów regulacyjnych, które mają posiadać uprawnienia w zakresie prowadzenia dochodzeń i egzekwowania przepisów rozporządzenia 1227/2011. Uprawnienia krajowych organów regulacyjnych mają obejmować uprawnienia do:
- uzyskania dostępu do wszelkich odpowiednich dokumentów, w dowolnej formie, w tym do otrzymania ich kopii;
- żądania informacji od każdej odpowiedniej osoby, w tym od osób, które biorą udział w przekazywaniu zleceń lub prowadzeniu przedmiotowych operacji, a także ich zwierzchników, oraz, jeśli jest to konieczne, do wzywania i przesłuchiwania takiej osoby lub takiego zwierzchnika;
- przeprowadzania kontroli na miejscu;
- żądania udostępnienia istniejących rejestrów połączeń telefonicznych i przesyłu danych;
- żądania zaprzestania działań sprzecznych z niniejszym rozporządzeniem lub aktami delegowanymi, bądź aktami wykonawczymi przyjętymi na jego podstawie;
- wnioskowania do sądu o zamrożenie lub zajęcie majątku;
- żądania nałożenia przez sąd lub właściwy organ czasowego zakazu wykonywania zawodu.

Na gruncie ustawy Prawo energetyczne to Prezes URE przeprowadza postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w art. 57a–d Prawa energetycznego. Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Prezes URE składa zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, wszczyna kontrolę REMIT albo zarządza zamknięcie postępowania wyjaśniającego. Do zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa dołącza się akta postępowania wyjaśniającego z załącznikami[36]. Nie jest więc do końca zrozumiałe, dlaczego organ kompetentny do prowadzenia takich spraw, który dysponuje wszelką niezbędną wiedzą i informacjami, przekazuje sprawę prokuraturze, która generalnie nie jest przygotowana do ich prowadzenia.

---

[35] Tak również S. A u g u ś c i k, Przepisy karne stypizowane w ustawie – Prawo energetyczne, IKA 2016, nr 4, s. 26.
[36] Zob. *ibidem*, s. 27–28.

W przypadku odpowiedzialności administracyjnej nie ma również konieczności poszukiwania konkretnej osoby fizycznej, która musi zostać uznana za sprawcę czynu. Odpowiedzialność może bowiem ponieść także podmiot zbiorowy. Należy przy tym zauważyć, że odpowiedzialność przewidziana na gruncie rozporządzenia 1227/2011 odnosi się także, a w zasadzie przede wszystkim, do osób prawnych. Wskazuje na to brzmienie art. 3 ust. 5 rozporządzenia 1227/2011, iż w przypadku gdy osoba będąca w posiadaniu informacji wewnętrznej dotyczącej produktu energetycznego sprzedawanego w obrocie hurtowym jest osobą prawną, zakazy ustanowione w ust. 1 stosuje się również do osób fizycznych, które biorą udział w podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu transakcji na rachunek danej osoby prawnej. W naszym systemie za czyny opisane w niniejszym artykule niestety odpowiedzialność karną będą ponosić osoby fizyczne, którym trzeba będzie udowodnić realizację wszystkich ich znamion.

Z powyższych względów uważam, że trafniejsza byłaby regulacja analizowanego zagadnienia w prawie administracyjnym. Z jednej strony, taka preferencja wynika z samego rozporządzenia 1227/2011, a z drugiej – odpowiednie krajowe organy administracyjne (Urząd Regulacji Energetyki) zajmujące się problematyką prawa energetycznego są niewątpliwie bardziej kompetentne (niż prokuratura) do prowadzenia stosownych postępowań oraz do oceny zachowań określonych podmiotów. Również gdyby kontrola działań Prezesa URE w tym zakresie poddana została sądownictwu administracyjnemu, wypłynęłoby to na szybkość i skuteczność egzekwowania zakazów określonych w rozporządzeniu 1227/2011.

Należy przy tym podkreślić, że takie sankcje administracyjne i procedury sądowo-administracyjne zostały wprowadzone we Francji[37]. Na podstawie przepisów *Code de l'énergie* wielokrotnie były już stosowane administracyjne kary pieniężne nakładane na poszczególne podmioty za naruszenie przepisów rozporządzenia 1227/2011 przez francuski organ regulacyjny[38], a odwołania od nich były rozpatrywane przez Radę Stanu[39]. Patrząc więc na skuteczność wprowadzonej w systemie francuskim odpowiedzialności za delikt administracyjny, również w Polsce należałoby zmienić analizowaną regulację. Uważam zresztą, że w zakresie stosowania pieniężnych kar administracyjnych kontrola sądów administracyjnych legalności zaskarżonych

---

[37] Zob. art. L131–2 i n. Code de l'énergie, Chapitre Ier: Missions (Articles L131–1 à L131–5) – Légifrance (legifrance.gouv.fr).

[38] Décision n° 01–40–20 du 19 mai 2022 du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie portant sanction à l'encontre de la société Engie – Légifrance (legifrance.gouv.fr), dostęp 26 stycznia 2024r.

[39] Zob. np. Conseil d'État, 9ème–10ème chambres réunies, 24/04/2019, 425988, Inédit au recueil Lebon – Légifrance (legifrance.gouv.fr), dostęp 25 stycznia 2024 r.

decyzji jest zdecydowanie skuteczniejsza i szybsza niż kontrola dokonywana przez sądy powszechne.

Bibliografia

1. Auguścik S., Przepisy karne stypizowane w ustawie – Prawo energetyczne, IKA 2016, nr 4.
2. Czarny-Drożdżejko E., Odpowiedzialność karna za ujawnienie i wykorzystanie informacji niejawnych (po nowelizacji), PiP 2013, nr 1
3. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022.
4. Dobosz I., Wykonywanie zawodu dziennikarza a ochrona dóbr osobistych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, PWiOWI 1977, z. 11.
5. Ferenc-Szydełko E., Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2010, s. 83.
6. Hoc S., Niektóre aspekty ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, WPP 1998, nr 3–4.
7. Hock, S. Karnoprawna ochrona informacji, Opole 2012.
8. Konarska-Wrzosek V., (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2023.
9. Kunicka-Michalska B., (w:) L. Gardocki (red.), System Prawa Karnego, t. 8.
10. Lach A., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2023.
11. Małecki M., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016.
12. Muras Z., Wesołowski M., (w:) M. Swora (red.), Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72, wyd. II, Warszawa 2016.
13. Wojciechowski J., Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, Rozdział XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000.
14. Wróbel W., Zając D., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017.

Criminal protection of inside information under the Energy Law

Abstract

The subject of this article is the analysis of the features of prohibited acts aimed at protecting inside information, i.e. prohibited use or disclosure of internal information, as well as unlawful recommendation or inducement to acquire or dispose energy products based on inside information. Prohibited acts (sanctioned norms) are described in EU Regulation 1227/2011, which is directly applicable in the Member States, and the Polish Energy Law only introduces criminal sanctions for their violation. Difficulties arise among others when interpreting the concept of „inside information". The nature of inside information is assessed in the light of the content of the information and the circumstances in which it appears, without taking into account the actual and effective impact it may have had. Examining the actual impact of information is therefore irrelevant in determining its nature. Due to the very high degree of specialization required to examine whether the features of the analyzed types of prohibited acts have been implemented, it seems necessary to change the model of criminal liability to the model of administrative liability in this respect.

Key words

Confidential information, regulation 1227/2011, energy product, prohibited use, disclosure and recommendation or inducing to acquire or to dispose energy products.

Wiadomości dla Autorów, Czytelników i Recenzentów

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. przyznano 40 punktów za publikację artykułów naukowych w miesięczniku „Prokuratura i Prawo" (poz. 32241):
https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wykaz_czasopism_ naukowych_2024_stycze%C5%84.

Czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml oraz w Paszporcie https://journals.indexcopernicus.com/ search/details?id=4169&lang=pl.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery", udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami i między akapitami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **25** stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – **15** stron. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Po wykazie tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe należy powtórzyć w języku angielskim. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:
1) przypisy:
A. Bałandynowicz, Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019, s. 155.
G. Maroń, Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2, s. 159–192.
J. Zajadło, Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020, s. 30.
B. Sołtys, Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp 19 maja 2024 r.).

2) bibliografia
Bałandynowicz A., Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019.
Maroń G., Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2.

Sołtys B., Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp: 19 maja 2024 r.).
Zajadło J., Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Materiały należy przesyłać na adresy e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza pn. „KARTA RECENZENTA". Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać zarówno skrócony, jak i przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Prokuratury i Prawa". Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszonej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Prokuratury i Prawa", poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Prokuratury i Prawa". Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w uwagach końcowych recenzji oraz w komentarzach do tekstu. Natomiast, w razie konieczności dokonania poprawek wynikających z oczywistych omyłek pisarskich, opiniujący utrwala je wyróżniającym kolorem bezpośrednio w tekście.

Tekst wymagający przepracowania przez autora, po dokonaniu poprawek i uzupełnień utrwalonych wyróżniającym kolorem redakcja kieruje do kontroli przez opiniującego.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Lista recenzentów współpracujących z czasopismem zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce Prokuratura i Prawo i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom ghostwriting (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz guest authorship (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca), przez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał w redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji. o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.